

تنازع القوانين فى الأوراق التجارية

دراسة مقارنة فى القانون المصرى الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩
وبعض التشريعات العربية واتفاقيات جنيف ١٩٣٠



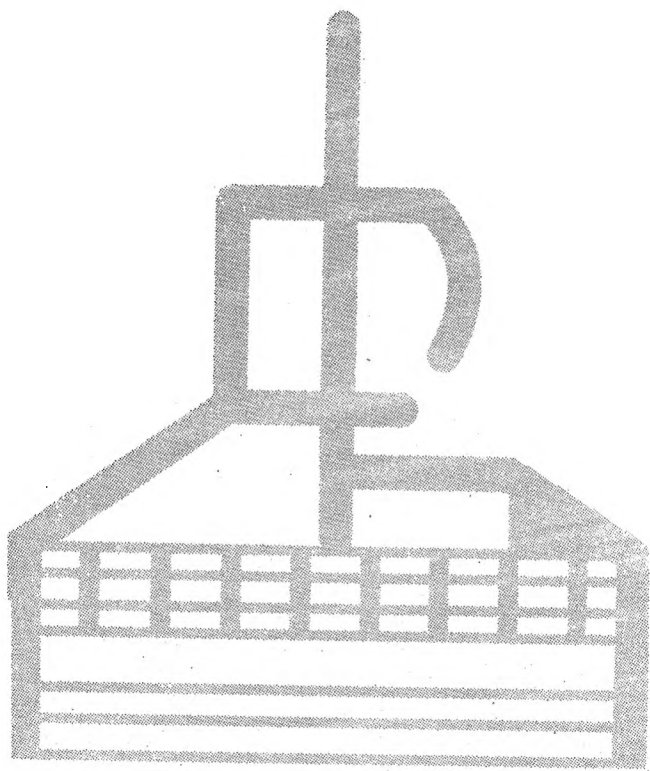
دكتور

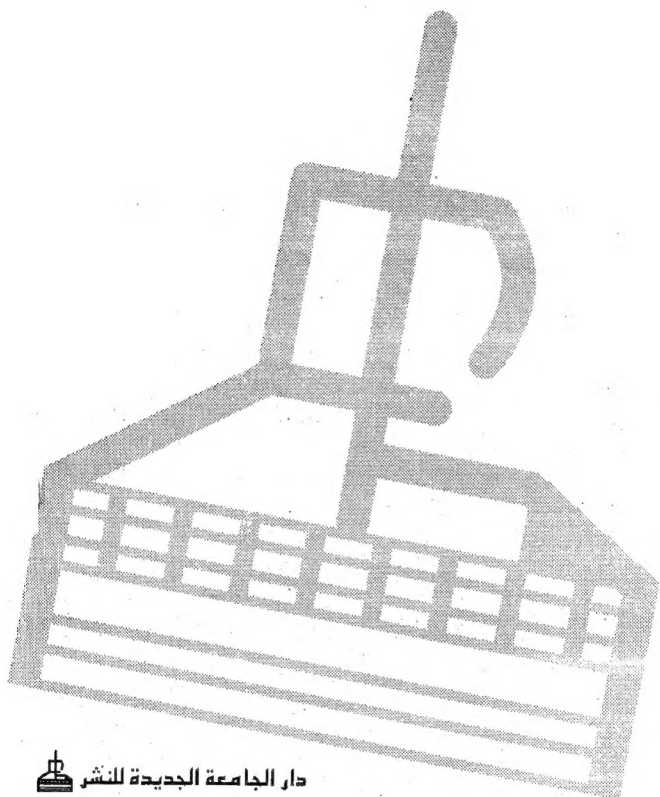
عكاشة محمد عبد العال

كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية



دار الجامعة الجديدة





دار الجامعة الجديدة للنشر

٣٨ شارع سوتير - الأمانة الإلكترونية ت : ٤٨٦٣٦٢٩ - ٤٨٦٨٠٩٩

E-mail : darelgamaaelgadida@hotmail.com

www.darggalex.com info@darggalex.com

تنازع القوانين في الأوراق التجارية

دراسة مقارنة في القانون المصري الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩
وبعض التشريعات العربية واتفاقيات جنيف ١٩٣٠

دكتور

عكاشة محمد عبد العال
أستاذ القانون الدولي الخاص
كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية

2012



دار الجامعة الجديدة

٤٠-٣٨ ش سوتير - الأزاريطة - الإسكندرية

تليفون: ٤٨٦٣٦٢٩ فاكس: ٤٨٥١١٤٣ تليفاكس: ٤٨٦٨٠٩٩

E-mail: darelgamaaelgadida@hotmail.com

www.darggalex.com info@darggalex.com

بسم الله الرحمن الرحيم

(فَأَمَّا الزَّبَدُ فَيَذْهَبُ جُفَاءً وَأَمَّا مَا
يَنْفَعُ النَّاسَ فَيَمْكُتُ فِي الْأَرْضِ كَذَلِكَ يَضْرِبُ اللَّهُ
الْأَمْثَالَ {١٧}) صدق الله العظيم

تقديم للطبعة الثانية

سنون طويلة إتقضت ، مرت ومر معها قطار العمر منذ ان صدرت الطبعة الأولى من هذا المؤلف الذي أعدته يوم أن كنت معاراً إلى جامعة بيروت العربية . يومها ككت ظروف بيروت صعبة وقسوة . عرفت وقتئذ " تفتين " للكهرباء حيث تعمل كهرباء الدولة لساعات معودة في اليوم . وكان صوت " مولدات الكهرباء يخرق سكون الليل ، والقلق يعيش في قلوب الناس ، قلق من الحياة وعليها ، وقلق من أصوات المولدات الذي يذهب بالنوم بعيداً .

في هذا المناخ عرفت - مع غيري - البحث في ضوء " الشموع " خاصة ولثني من أصدقاء الليل وعشاقه ، لا يبخل على الليل بالصفاء وبيادلني نقاء بنقاء ومن هنا كان ارتباطي به عميقاً منذ أيام الصبا والغربة مروراً بأم المدن القاهرة ، وعاصمة الثقافة والهنو " باريس " .

في هذا الجو بكل تجلياته ، وعلى صوت بيروت " الفيروزي " (تحت القصف) ونورها " الرحباني " ، وأنغام وديعها " الصلبي " ، عشت قصة جميلة مع إعداد هذا المؤلف . وزد من جمال الصورة ويهاتها - رغم الضرب والقصف والعنة - مولودنا الأول الذي إنتظرناه أنا وأمه والذي ملأ علينا دنيانا حياة وبهجة وأملأ : إله " محمد " الملقب " بكرم " ، إبن الشهور الخمسة يومئذ .

إنها قصة تستحق التسجيل سأودعها -- من بين ما أرغب في أن يكون وديعتي لأولادي - مذكرات عمري إن إمتدت بي الأيام . وعظم من قيمة هذه القصة أن حاز هذا المؤلف على جائزة الدولة التشجيعية بفضل من الله ونعمة رغم ما تعرضت له لحرماتي من هذه المكافأة المماوية المطمعة بدعاء أمي يوم أن كنت أسمع دعاءها ولو باعدت بيني وبينها آلاف الاميال .

وبعد صدور القانون التجاري الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ وجبنتي
راغباً في أن أسجل الأهمية العلمية لما جاء في الطبعة الأولى من هذا المؤلف
وأثرها على الأحكام الجديدة التي جاء بها التقنين التجاري الجديد المتعلقة
بتنازع القوانين .

وللأسف الشديد فلم تسعفني مشاغلي الإدارية منذ هذا التاريخ من
عميد لكلية الحقوق بجامعة بيروت العربية ، إلى عميد بأكاديمية شرطة دبي
ثم نائباً لرئيس جامعة الإسكندرية لسنوات سبع . وما أن تحررت نفسي من
مشاغل الإدارة حتى وجبنتي لأبدر بالعودة إلى إسكتناف حياتي العلمية كما
أحب ولأرغب قبل أن يتوقف قطار العمر . فهذا هو الباقي ، وهذا هو ما
سيمكث في الأرض . فقم بظم ولا تطلب به بدلاً ، فالناس موتى وأهل العلم
أحياء .

وإني لأرجو أن يكون هذا العمل من قبيل الأعمال النافعة وأن يمد
- في ثوبه الجديد - نقصاً في المكتبة العربية ، والله المستعان .

المؤلف

الإسكندرية ٢٠١١/٣/٢٥

مقدمة

١- لم يتصد المشرع في كثير من البلدان منها مصر وسوريا ولبنان والعراق والسعودية وفرنسا لتحديد المقصود بالأوراق التجارية . ولذا وضع الفقهاء تعاريف عديدة تدور في جملتها حول ضرورة توافر مجموعة من الخصائص في الورقة بأن تكون مصاغة في محرر مكتوب وفقاً لأوضاع شكلية يحددها القانون ، قابلة للتكول بالطرق التجارية ، تمثل حقاً موضوعه مبلغاً من النقود مستحق الوفاء بمجرد الاطلاع ، ويستقر العرف على قبولها كأداة لتسوية الديون شأنها شأن النقود^(١) . وتعرف غالبية التشريعات أنواعاً ثلاثة للأوراق التجارية هي الكمبيالة والسند للأمر والشيك . على أن السراج هو أن تعداد هذه الأوراق إنما هو على سبيل المثال لا الحصر^(٢) ، بمعنى أن العرف التجاري يمكن أن يضيف إليها أوراقاً أخرى متى توافرت الشروط العامة السابقة . وقد جرى العرف فعلاً في لبنان وفرنسا على اعتبار صك الرهن Warrent ورقة تجارية^(٣) .

(١) راجع بصفة عامة في الفقه للتجاري ، الدكتور محسن شقيق ، القانون التجاري المصري - الأوراق التجارية ، الطبعة الأولى ١٩٥٤ (دار المعارف - الاسكندرية) ، بند ١٠ ومعه الدكتور مصطفى كمال طه ، القانون التجاري (الأوراق التجارية ، العقود التجارية ، صلاحيات البنوك - الإفلاس) الاسكندرية ١٩٨٦ ، بند ٢ وما بعده ، ص ٥ وما بعدها ، القانون التجاري (الأوراق التجارية والإفلاس) بيروت ١٩٨٥ ، بند ٢ ص ١١ وما بعدها ، الدكتور على حسن يونس ، الأوراق التجارية (دار الفكر العربي) - غير مذكورة منه الطبع - بند ١٧ ص ١٨ وما بعدها ، الدكتور محمد السيد النقي ، القانون التجاري - أدوات الرضاء والإفلاس والصالح الوقفي منه ، دار الجلسة الجديدة ، ٢٠١ ، ص ١ وما بعدها ، الدكتور بيار صفا ، الأوراق التجارية في قوانين الدول العربية (مجمع الدراسات العربية المعاصرة) ١٩٦٦ ، ص ٣ وما بعدها ، الدكتور داور عبد الاسكندرية بيروت ١٩٦٦ ، بند ٢ ص ٦ وما بعدها ، الدكتور رؤوف الله الطائي ، السقجة أو سند السحب ، دمشق ١٩٦٥ ، بند ١٧ ، ص ١٩ وما بعدها ، الدكتور الياس حداد ، الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي ، ١٩٨٧ ، (١٤٠٧هـ) بند ٣ ص ١٠ وما بعدها ، الدكتور أكرم يافلحي ، الأوراق التجارية ، بغداد ١٩٨٧ ، ص ٣ .

(٢) الدكتور مصطفى كمال طه ، القانون التجاري (المصري) ، المرجع السابق ، بند ٧ ص ٩ ، عكس ذلك ، الدكتور بيار صفا ، الأوراق التجارية في قوانين الدول العربية سابق الإشارة إليه ص ٦ .
وقد أكد هذا المعنى نص المادة ٣٧٨ من القانون التجاري المصري الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ بقوله "تجري أحكام هذا الباب (يقصد الباب الرابع الخاص بالأوراق التجارية) على الكمبيالات والسندات وأمر والشيكات وغيرها من الأوراق التجارية الأخرى أيما كانت صفتها أي شأن فيها أو طبيعة الأعمال التي تشتت من أجلها".
(٣) راجع حول تلاقز القوانين في المسائل المتعلقة بصك الرهن:

Arminjon (P). Précis de droit international privé commercial, Paris, 1948, n. 235, P. 415 et s. Lescot et s. = P. 628 et s. Dalloz, rep. de dr. int. Vo. warrant, n. 99 a 101; Niboyet. Traité de droit international privé Français. T. IV, 2e ed. Paris 1947, No. 1307.

٢- هذا ، والأوراق التجارية وظائف ثلاث : أولها : أنها أداة لإبرام عقد الصرف ونقل النقود من مكان إلى آخر. وتعتبر هذه الوظيفة هي السبب المباشر لنشأة الكمبيالة في العصور الوسطى . فالتجارة وما كانت تتطلبه من تداول السلع والثروات عبر الدول فرضت على القائلين بها نقل أثمان هذه البضائع بالنقود المعدنية الثقيلة معهم ، أو نقلها بأية طريقة أخرى ، وقد كان يترتب على ذلك مخاطر جمة وتحمل مصاريف وتكاليف باهظة . ومن هنا ظهرت الحاجة في البيئة التجارية إلى ابتكار وسيلة يمكن عن طريقها نقل النقود من مكان إلى آخر بسلام ، فكانت الكمبيالة .

وهي فوق ذلك . ثانياً : أداة وفاء تحل محل النقود في المعاملات التجارية ، ويعتبر الوفاء بها وفاء طبيعياً كالوفاء بالنقود . وهي تقبل عن طريق الخصم في أحد البنوك ، لأن تتحول فوراً إلى نقود .

ومن الجدير الإشارة أن الكمبيالة تستعمل عادة للوفاء بالديون الخارجية وتسهيل المعاملات التجارية . وحتى تؤدي هذا الدور فقد حرصت التشريعات الداخلية على أن تتضمن الورقة حماية كافية لحاملها تجعله مطمئن إلى قبولها بدلاً عن النقود . هذه الحماية يجب أن تنتقل إلى المستوى الدولي حين يثور التنازع بين القوانين بشأن تحديد القانون الواجب التطبيق .

وأخيراً فإن هذه الأوراق التجارية تعتبر أداة ائتمان . وتكمن الأهمية الجوهرية للأوراق التجارية في أنها أداة وفاء وأداة لئتمان في نفس الوقت رغم ما قد يبدو من التعارض بين الوظيفتين . فالائتمان يقوم على استبعاد الوفاء وتأجيله ، ولكن الورقة تجمع بين هذين المتضادين معاً . ويدهي أنه يجب لكي تقوم بهذه المهمة ، أن تجمع كل عناصر الثقة ، وأن يتأكد الوفاء

بها في ميعاد الاستحقاق إلى درجة اليقين الذي لا شك فيه⁽¹⁾. هذا اليقين الذي يؤكد عليه وبشدة فقه القاتون التجاري، يبدو مطلوباً بصورة أوضح في نطاق العلاقات الخاصة الدولية، حفاظاً على المجرى الطبيعي لهذه العلاقات بين الأفراد عبر الدول، وبفعلاً لتنمية العلاقات الخاصة على المستوى الدولي.

٣- هذه الأوراق التجارية كثيراً ما تستعمل في تسوية علاقات بين أشخاص يقيمون في دول مختلفة. فقد تحرر الورقة في دولة ويتم تداولها في ثالثة وثالثة ورابعة وتكون مستحقة الوفاء في خامسة .. وهكذا . والغالب أن تتم تسوية العمليات التجارية بين البلدان المختلفة عن طريق الكمبيالة . غير أن اللجوء ، مع ذلك ، للشيك والسند للأمر ، ليس مستبعداً بين الأفراد الذين يقيمون أو ينتمون لدول مختلفة. بل إن المتتبع لنشأة الأوراق التجارية يلحظ أهمية الدور الذي لعبته هذه الأوراق من الناحية الاقتصادية في نطاق التجارة الدولية وبصفة خاصة الكمبيالة والسند للأمر⁽²⁾ .

هذه الأوراق ما تزال تحتل دوراً بارزاً من الوجهة الاقتصادية في نطاق العلاقات التجارية الدولية . ويكفي للدلالة على ذلك أن نشير لأمرين:

أولهما : أن الاستخدام المتزايد للأوراق التجارية، وبصفة أخص الكمبيالة، في نطاق العلاقات الخاصة الدولية مرتبط ارتباطاً وثيقاً بزيادة حركة التجارة الدولية ونموها. فالعديد من عمليات التبادل التجاري الدولي، بيعاً وشراء، يتم تسويتها في آجال قصيرة عادة فيسحب البائع على المشتري كميات مقبولة. وفي البيوع البحرية ، وبصفة خاصة في نطاق البيع المسمى كاف C.A.F. يمكن أن تصبح الكمبيالة مستندية ، بمعنى أن يسحب البائع كمبيالة على

⁽¹⁾ الدكتور على البارودي، المرجع السابق، ص ١٩.

⁽²⁾ راجع في هذا تقصيلاً:

Jean Kauffmann. Les conflits de lois en matière de lettre de change. thèse . Paris 1958. Sheapira (J.) Juris-cl. Droit international. Fasc. 567A. Effets de commerce. No. 6 a) 5. Pascale Bloch les lettre de change et billets a ordre dans les relations commerciales. Etude comparative de droit comblaire Français et Américain . L'Economica 1986. N.1. et s.

المشتري بقيمة البضاعة المشحونة ويرفق بها وثيقة الشحن، ثم يخصم الكمبيالة لدى أحد المصارف، وتظل مع الأوراق الأخرى (وأهمها عادة سند الشحن Connaissance) بيد المصرف بمثابة رهن على البضاعة لضمان الوفاء بقيمة هذه الورقة. ويرسل المصرف بعد ذلك للكمبيالة مع الأوراق الأخرى إلى فرع أو عميل له في مرفأ التفريغ حيث يقدم هذا الأخير الكمبيالة للقبول أو الوفاء للمسحوب عليه، ويسلمه وثيقة الشحن التي تتيح له استلام البضاعة. وهكذا تنتضح أهمية الكمبيالة للمستندية: فهي تخول لبائع البضاعة قبض ثمنها في الحال عن طريق الخصم، وتفسح للمشتري وقتاً كافياً لتدبير أمره ونفع القيمة. وإذا كان المشتري قد اشترط تسليمه المستندات لقاء توقيعه بالقبول، فإنه يستطيع بيع البضاعة بعد القبول، ومن ثم تسديد مبلغ الكمبيالة في ميعاد الاستحقاق. أما إذا امتنع المسحوب عليه عن القبول أو الوفاء أمكن للمصرف الذي أجرى الخصم أن يحتفظ بالمستندات التي تعتبر حيازتها رهناً قطعياً للبضاعة يُمكنه من التنفيذ عليها^(١). وحتى تلعب الكمبيالة هذا الدور - من الوجهة الاقتصادية - يجب التأكد من أن ثمة كمبيالة صحيحة من وجهة نظر للقانون الدولي الخاص. ومن ثم يبدو أن تحديد القانون الواجب التطبيق في هذا الخصوص أمر لازم وضروري.

وثاني الأمرين، أنه يجب - من الوجهة الاقتصادية أيضاً - إبراز أهمية الأوراق التجارية عند تداولها في الحالة التي تكون فيها واجبة الوفاء بعملة أجنبية معينة أو على أساس سعر عملة معينة. في هذه الحالة تبدو قيمة الورقة من الناحية العملية من خلال معرفة هذه العملة وذلك أمر لا يتحدد إلا من خلال القانون الواجب التطبيق في هذا الشأن كما سنرى.

^(١) راجع حول هذه المسألة:

Hamel (J.), Lagarde (G.) et Jauffret (A.), Traite de droit commercial, T. II. Dalloz 1966, No. 1344, P. 429 et s.

٤- وبالإضافة إلى هذه المعطيات الاقتصادية ، هناك أيضاً معطيات قانونية تثير تنازعاً بين القوانين في هذا الخصوص. فلا أحد ينكر أن الأوراق التجارية هي من النظم القانونية التي ولدتها الحاجة المشتركة عند مختلف الشعوب بفعل عوامل متماثلة عند الجميع. ولعل هذا من شأنه أن يفسر ذلك التشابه بين الأحكام القانونية التي تهيم على نظام الأوراق التجارية في سائر النظم القانونية. وهذه الملحوظة صحيحة بالنسبة للأوراق التجارية الثلاث: الكمبيالة والسند الإئني والشيك . فالتشريعات جميعاً تتفق في هذا الشأن على ضرورة أن تتوفر في الأوراق التجارية للخصائص التي نكرناها . فضلاً عن ذلك فإن التشريعات جميعاً تعرف طريقاً خاصاً لانتقال هذه الأوراق وهو تداولها عن طريق التظهير كما تعرف مبدأ استقلال التوقعات وعدم الاحتجاج بالفروع ، ومبدأ التضامن بين سائر الملتزمين في الورقة ، وطرق الرجوع ، وأحكام السقوط والتقادم وفقاً لمواعيد عادة ما تكون قصيرة.

كل ذلك مما تقدم موجود عند الجميع . لكن تبقى مع ذلك اختلافات جزئية دلكل هذه التشريعات ، الأمر الذي يفتح الباب أمام حالات التنازع بين القوانين . بالإضافة إلى هذا فإن التعامل مع الورقة التجارية بوصفها بناء Structure قانونياً خاصاً قد يختلف من دولة لأخرى . فإذا كان الالتزام الصرفي يعتبر في مصر وسائر الدول العربية وفرنسا التزاماً شكلياً حرفياً لا بد لقبوله من توافر جملة من البيقات الإلزامية تحملها الورقة ، نجد أن من الخصائص المهيمنة على الورقة التجارية في القانون الإنجليزي غياب الشكلية ، L'absence de Formalisme . فليس ثمة - عنده - أي بيان إجباري لا عند إصدار الصك ولا عند تظهيره . كل ما هنالك أن الوقوف على ما إذا كان الأمر يتعلق بورقة تجارية، كمبيالة مثلاً Bill of exchange أو سنداً لئنياً Promissory note يتحدد من خلال تحليل عناصر كل صك على

حده ووفقاً للظروف التي تم فيها^(٧). زد على ذلك فإن التشريعات تختلف بشأن تفسير العلاقات الناشئة عن الورقة التجارية . فالبعض يفسرها على أساس القواعد العامة في الالتزامات ، والبعض الآخر يرى في تحرير الورقة التجارية أو تظهيرها تصرفاً قانونياً ذا طابع متميز ومنفصل عن سببه بوجه خاص . والبعض الثالث يعد إلى رد الورقة التجارية لا إلى فكرة التصرف القانوني وإنما إلى فكرة موضوعية بحتة هي حماية الثقة المشروعة^(٨). كل تلك اختلافات ومشاكل لا يمكن أن تمضي دون أن تترك انعكاساتها واضحة على نظرية تنازع القوانين في نطاق العلاقات الخاصة الدولية.

٥- وإذا أردنا أن نبور المعاني المتقدمة قلنا: إن قانون الصرف عند مختلف التشريعات هو بالدرجة الأولى مجموعة من القواعد والأحكام الموضوعية خصيصاً بقصد تيسير الائتمان وتوفير الحماية للحامل . بيد أنه إذا انتقلت هذه الورقة إلى نطاق تنازع القوانين ، أي دخلت في حلبة العلاقات الخاصة الدولية ، فإن الحماية المطلوبة في القانون الداخلي قد لا تتوافر بفعل اختلاف التشريعات فيما بينها بشأن الأحكام المنظمة لبعض جوانب الورقة التجارية . خذ على ذلك مثلاً مبسطاً : كمبالاة حررت في السعودية ، وظهرت في لبنان ، وقدمت للوفاء في مصر . إذا أقيمت الدعوى بشأنها أمام المحاكم المصرية ، فإن القاضي المصري عليه أن يختار ، بخصوص منازعة متعلقة بالإصدار أو التداول أو الوفاء بين القانون السعودي والقانون اللبناني والقانون المصري . الحماية التي يركز عليها المشرع في القانون الداخلي قد

(٧) راجع في ذلك ، هامل ولجارند وجوفريه ، المرجع السابق، جلد ١٣٥٦، ص ٤٤٧ وما بعدها ، Schapira سابق الإشارة إليه بند ١٨، Arminjon et carry في La lettre de change et le billet à ordre ، باريس ١٩٢٨، جلد ١٤٣ وما بعده ، وليندا Diargent de Deux Fontains في La position de l'Angleterre de des Etats-Unis d Amerique a legard des conventions de Geneve visant les conflits de lois en matiere de lettres de change , billets à ordre et de cheques. these.Paris.1938.P.7-23 .

(٨) راجع في تفاصيل هذه المسألة ، هامل ولجارند وجوفريه ، المرجع السابق، جلد ١٣٢٩ وما بعده، ص ٤١٠ وما بعدها ، بالذكور مصطفى كامل طه ، القانون التجاري (المصري) ص ٢٨٧ وما بعدها .

تتبدد في هذه الفرض إذا وجد القاضي أن كلاً من هذه القوانين الوطنية يفرض ميعاداً للتقدم مختلفاً عن الآخر ، أو أن القوانين التي تحكم الالتزامات الواردة في الورقة تضع نظاماً مختلفاً بالنسبة لضمان الملزمين أو طرق الرجوع ، أو أنها تختلف بالنسبة لموضوع الرجوع على الرغم من أن الالتزامات الواردة على الورقة تتعلق جميعاً بدين واحد هو قيمة الدين الثابت في الورقة .

نحن إذن بصدد مسألة ينبغي فيها العمل على تجنب تنازع القوانين بقدر الإمكان حتى يمكن أن نعطي نفعاً قوية لنمو التجارة الدولية القائمة بدورها على عناصر الثقة وتحتاج إلى الائتمان . وهناك طريقتان يمكن بواسطتهما تجنب تنازع القوانين بصفة عامة وكبح جماعه .

أولهما : طريق طموح يهاجم التنازع في مهده فيقتلعه من جذوره وذلك عن طريق توحيد التشريعات الوطنية بين مختلف الدول في شأن الأوراق التجارية فتكون من ثم بصدد تشريع خاص بالأوراق التجارية يسري على العلاقات القانونية سواء ما تعلق منها بالقانون الداخلي أو بالعلاقات الخاصة الدولية . والواقع أن هذا التوحيد لا يؤدي ثماره كاملة إلا إذا وقع تأخ بين وحدة التطبيق ووحدة التفسير ، بمعنى أن يجري العمل لدى قضاء الدول المختلفة وفقاً لمفهوم واحد يستوحي من الروح العامة التي يقوم عليها التوحيد دون الركون إلى المفاهيم المسائدة في القوانين الوطنية .

الطريق الثاني ، وهو طريق متواضع ، يتمثل في توحيد قواعد الإسناد . ومن البديهي أن هذا الطريق هدفه محدود : فهو لا يرمي إلى توحيد القواعد القانونية ، وإنما يقتصر على تعيين ضابط إسناد ، أو أكثر ، يشير إلى

اختصاص أحد القوانين الوطنية للمختلفة، هذا يفرض أنه قد تم التغلب على مشكلة للتكييفات القانونية بين الدول^(٩).

٦- والحق أن الحاجة إلى توحيد القواعد القانونية بشأن الأوراق التجارية قد بدت منذ وقت ليس بالقريب . فمع تطور العلاقات التجارية الدولية ، ورغبة في تيسير تداول الأوراق التجارية - التي تستخدم لتسوية الديون الناشئة عن هذه العلاقات على النحو الذي يتمكن معه المتعاملون في هذه الأوراق من الوقوف على حقوقهم والتزاماتهم - ظهرت الحاجة إلى توحيد القواعد الخاصة بهذه الأوراق . وقد بُنيت عدة محاولات على مستوى الهيئات القانونية وعلى مستوى الدول ذاتها في هذا الشأن .

فعلى مستوى الهيئات القانونية عقدت جمعية القانون الدولي مؤتمراً لها في برن Brene بألمانيا سنة ١٨٧٦ صيغت على أثره مجموعة قواعد تُشكّل تصوراً عاماً لقانون موحد للأوراق التجارية ، كما وضع معهد القانون الدولي سنة ١٨٨٥ مشروع قانون موحد متكامل يحتوي على ١٠٦ مادة .

وعلى مستوى الدول، نلاحظ أن الدول الاسكندنافية كان لها فضل السبق إلى تحقيق هذه الغاية حين نجحت في إبرام اتفاق فيما بينها سنة ١٨٨٠ وحدثت بموجبها القواعد الخاصة بالكبيلة والسند للأمر . وفي سنة ١٨٩٧ أتمت توحيد القواعد المتعلقة بالشيك . كما تبنت الحكومة الهولندية في سنة ١٩١٠ الدعوة لعقد مؤتمر دولي في مدينة لاهاي بشأن توحيد قواعد

(٩) راجع حول هذه المسألة:

Paul Lagarde, les interpretations differentes d'un loi uniforme donnent-elles, lieu a un conflit de lois? rev. 1964, P. 235 et s.; Lagarde (G.), Porter international d'une interpretation nationale de la loi uniforme sur la lettre de change et le billet a ordre; Melanges secretan. 1964, P. 151 et s. Madelman (K.), Methodes d'unification du droit international prive, la legislation uniforme et les conventions internationales, Rev. 1958, P. 37 et s., Molaire (Ph.), loi uniforme et conflit de lois, Trav. com. Fr. dr. intern. prive, 1964-1966, P. 83 et s.

الصرف . ونتيجة لاعتقاد هذا المؤتمر مرة ثانية سنة ١٩١٢، ويحضور اثنين وثلاثين دولة ، تم الاتفاق على وضع مشروع قانون موحد ينطبق بالكيمبيالة والسند للأمر . وقد تعهدت الدول للموقعة بإدخال أحكام هذا المشروع في تشريعاتها الداخلية . بيد أن الحرب العالمية الأولى حالت دون ذلك ، فلم تتبن المشروع غير تشريعات بعض الدول مثل فنزويلا في تشريعها لسنة ١٩١٩، وبولونيا في تشريعها الصادر سنة ١٩٢٤ وتركيا في تشريعها التجاري لسنة ١٩٢٦^(١٠).

وهناك مشروع القانون الموحد للأوراق التجارية الذي وضعته الدول العربية لسنة ١٩٤٨ ولكنه لم ير النور بعد. كما أن هناك مشروع لجنة القوانين التجارية الدولية التابعة للأمم المتحدة لعام ١٩٧٧.

٧- على أن الأمر البالغ الأهمية ، والذي يتصل اتصالاً وثيقاً بموضوع دراستنا، هو ذلك المتعلق باتفاقيات جنيف . فقد انعقد في ١٣ مايو ١٩٣٠^(١١) مؤتمر انتهى في السابع من يونيو ١٩٣٠ بالاتفاق على ثلاث معاهدات خاصة بالأوراق التجارية هي :

- المعاهدة الأولى : وقد إلترمت فيها الدول الموقعة بإدخال أحكام القانون الموحد الذي توصل إليه المؤتمر في تشريعاتهم الداخلية ، وأرفق به ملحقان Deux annexes الأولى يتضمن نصوص القانون الموحد لقواعد الكيمبيالة والسند الإنسي ، والثاني يتضمن التحفظات Reserves أي للمسائل التي ترك لكل دولة حرية تنظيمها بما يتفق وتقاليدها القانونية ، مثل مسألة

(١٠) راجع حول هذا الموضوع « Schapira » جلد ١٢ وما بعده.
(١١) راجع

Chemaly(R.), conflits de lois matiere d effets de commerce, these. Paris 1981, V. P.49et s., Lescot et Roblat , op.cit.No.1037 et s.P549 et s., Arminjon.op.cit.No140 et s., P.277 et s., Loussouarn et Bredin.Droit du commerce international Dalloz 1969.No.444et s.P.539et s.Rep.Doloz dr.int.Vo Effets de commerce.No.10et s.Cheque.No.7et s.; Murrat (R.) Les conflits de lois en matiere d effets de commerce et de cheques d apres les conventions de Geneve.Banque.1938.P.352-355et 411-414.

ملكية مقابل الوفاء وأسباب القطاع التقادم ووقفه وضياح السند وسرقته وتحديد أيام العطل الرسمية وشكل الاحتجاج وغيرها .

- المعاهدة الثانية : وهي خاصة بتنازع القوانين في بعض حالات التنازع الخاصة بالكبيالة والسند للأمر.

- المعاهدة الثالثة : وهي خاصة برسم الدفعة الذي تفرضه القوانين الداخلية على الأوراق التجارية وتقضي بعدم إبطال هذه الأوراق في حالة مخالفتها لتلك القوانين .

ولم يمض عام على هذا المؤتمر حتى انعقد مؤتمر آخر في جنيف تمخض في ١٩ مارس ١٩٣١ عن توقيع ثلاث اتفاقيات مماثلة متعلقة بتوحيد أحكام الشيك.

٨- والواقع من الأمر أن القانون الموحد بمقتضى هذه الاتفاقيات لم يقض على تنازع القوانين بهذا الخصوص بصفة نهائية لا بين الدول التي نقلت إلى تشريعاتها الداخلية قانون جنيف الموحد، ولا بينها وبين التي أحجمت عن ذلك . ويرجع ذلك لعدة أسباب :

أولها أن هناك دولاً كثيرة لم ترتبط بمعاهدات جنيف ولم تنقل أحكام القانون الموحد إلى تشريعاتها الداخلية مفضلة الإبقاء على تشريعاتها الوطنية . ومن ثم يبقى التنازع بين هذه التشريعات قائماً وممكناً . ومن الدول التي لم تنضم إلى هذه الاتفاقيات رغم ما لها من وزن دولي بريطانيا والولايات المتحدة الأمريكية . كما لم تنضم إليها مصر والعراق وسوريا ولبنان والسعودية على الرغم من أن هذه الدول قد وضعت قوانينها الداخلية في خصوص الكبيالة والسند لأمر والشيك على غرار قانون جنيف الموحد .

ثانيها : أن اتفاقيات جنيف - وقد أحجمت عن وضع حلول - موحدة

للكثير من المسائل تاركة إياها لكل دولة من الدول تنظمها وفقاً لتشريعها الداخلي - قد تركت الباب مفتوحاً بشأن هذه المسائل لقيام حالات للتنازع بين ذات الدول التي نقلت إلى تشريعاتها الداخلية قانون جنيف الموحد . وهذا الحال يمكن تصوره بالنسبة لكمبيالات المجاملة ومقابل الوفاء والإجراءات الواجب إتباعها في حال ضياع الصك أو سرقة أو إتلافه . فهذه المسائل جميعاً لم يتناولها القانون الموحد . إلى ذلك نضيف أن هذه الاتفاقيات تركت بمقتضى ما يسمى بالتحفظات حرية مخالفة أحكام القانون الموحد ^(١٢) . وقد كان هدف المؤتمر من وراء هذه التحفظات إضفاء قدر واسع من المرونة على أحكام القانون الموحد في الاتفاقيتين يجعل من الميسور أمام أكبر عدد ممكن من الدول المنضمة لهذه الاتفاقية أن تُكَلِّل هذه القوانين الموحدة إلى تشريعاتها الداخلية . وقد استفادت كثير من الدول من هذه الحرية وأدرجت في تشريعاتها قواعد مختلفة عن القانون الموحد وبخاصة في السند لأمر ، ومن ثم أصبح تتنازع القوانين بشأن هذه الأمور واردة ومحتملاً . وأخيراً نجد أن هذه الاتفاقيات لم تأت على نكر بعض المسائل مطلقاً مثل المعاملة الخاصة بالأهلية . وهو ما كملته الدول المنضمة إلى الاتفاقيات فكان أن تباينت الحلول التي تأخ بها كل منها ، الأمر الذي يتصور معه قيام التنازع بين القوانين في هذا الخصوص .

ثالثها : إختلاف القضاء في تطبيق النصوص حتى الموحدة منها الأمر الذي من شأنه أن يثير التنازع حول نقاط موجودة في صلب القانون الموحد ذاته . فالقضاء في مختلف الدول يتأثر بالأسلوب الوطني في التفسير ، أي

^(١٢) راجع هذه الأسباب

Lesoot et Roblot , or Cit .No.1038 et 1039 . Arrumjon . op . cit .-P140 , Arrumjon et Carrv .op . cit No. 450 Roblot Les effets de commerce, Dalloz 1975 , V . No .653 , Laussouarn et Bredin . op cit No 446

بالتصورات الوطنية والمبادئ للقانونية السائدة في دولة القاضي . ومن
الأمثلة الدالة على ذلك ما يلي :

- بمقتضى المادة الأولى من القانون الموحد المتعلقة بالكيميالة والسند الإنزي
- والمطابقة لنص المادة ٣٧٩ ج/ من التقنين التجاري المصري الجديد رقم
١٧ لسنة ١٩٧٧ - ينبغي أن يتوافر من بين البيانات الإلزامية في الكيميائية
اسم من يلزمه الوفاء ، أي المسحوب عليه Le tire . ويترتب على ترك هذا
البيان - كما هو الحال بالنسبة لغيره من البيانات الإجبارية التي عدها المادة
المنكورة - أن تفقد الورقة صفتها الصرفية كيميالة (١٣).

والسؤال : هل ينبغي نكر هذا البيان عند إنشاء الصك بأن يصدر من
المالك ذاته ؟ في حكم لها في ٧ فبراير ١٩٦٢ (١٤) أجابت محكمة استئناف
باريس بقولها أن ليس ثمة شكل معين ينبغي أن يتم به تعيين المسحوب عليه
. فقد يتم هذا التعيين نتيجة لتوقيع هذا الشخص على الصك بوصفه قابلاً .
بعبارة أخرى ، ترى المحكمة أنه ليس من اللازم أن يكون اسم المسحوب
عليه محدداً في الورقة عند إنشائها بالذات .

على التقيض من ذلك قضت المحكمة الفيدرالية في سويسرا في حكم
لها في ١٩ نوفمبر ١٩٤١ (١٥) بتطبيق نص المادة ٩٩١ من قانون
الإنترامات (المأخوذ حرفياً عن المادة الأولى من القانون الموحد شتمها شأن
المادة ١/١١٠ فرنسي) تطبيقاً حرفياً مقرر أن الكيميائية التي لا تتضمن اسم
المسحوب عليه عند إنشاء الورقة تعد ورقة معيبة وأن القبول اللاحق لا يقوم
مقام هذا البيان .

(١٣) في التفصيل الدكتور محمد السيد لقي ، المرجع السابق ، ص ٦٥ وما بعدها .

(١٤) J. C. P. ١٩٦٢ ، ٢ ، ١٢٩٥٦ ، نطق Lescot .

(١٥) ، أشار إليه عند الأمثلة Chennaly ، المرجع السابق ، بند ١٢٤ ، ص ١١١ .

يظهر من ذلك أن هناك اختلافاً في التفسير بشأن هذه المسألة ، بين كل من القضاء الفرنسي والقضاء السويسري . فكل قضاء منهما أمين في تفسيره على إعمال الأفكار الوطنية السائدة في قانونه الداخلي رغم تماثل النصوص ووحدة المصدر . فالقضاء السويسري - على غرار الوضع في القضاء الألماني - أمين على إعمال المفهوم الحرفي والشكلي للائتملات الصرفية إلى أقصى درجة ، بينما القضاء الفرنسي يبدو أقل حدة في هذا الصدد . والقضاء في كل من الدولتين لم يفعل أكثر من أنه إلتزام بالمفاهيم القانونية السائدة في تشريعه الداخلي .

- مثال آخر يمكن أن نسوقه في هذا الصدد بشأن الاختلاف في التفسير الذي يقع بين القضاء في الدول التي نقلت إلى تشريعاتها الداخلية أحكام قانون جنيف الموحد . هذا المثال يتعلق بالضمان الاحتياطي ، وبالتحديد عن يقع منه الضمان . فوفقاً للمادة ٣١/٤ من قانون جنيف الموحد الخاص بالكمبيالة والسند الإنذني (المنقولة إلى القانون الفرنسي بمقتضى المادة ١٣٠/٦ من قانون التجارة ، وإلى القانون الألماني بمقتضى المادة ٣١/٤ من القانون الخاص بالكمبيالة) ينبغي على الضامن الاحتياطي أن يحدد الشخص المضمون لكي يتحدد حقوق وواجبات هذا الأخير وبالتالي حقوق وواجبات الضامن ، لأن المركز القانوني للضامن يتحدد بمركز المضمون . أما إذا لم يعين الضامن اسم المدين الذي يضمنه اعتبر الضامن الاحتياطي جارية لمصلحة الساحب .

والمسألة التي تنقسم بشأنها الفقه والقضاء هي هل القرينة المتضمنة في هذا النص قرينة بسيطة يمكن لحضها وإقامة الدليل على عكسها أم أنها قرينة قاطعة ولا سبيل إلى تفويضها ؟ لقد كان من رأي القضاء الفرنسي ،

وعلى رأسه قضاء محكمة النقض ^(١٦) ، أن هذه القرينة قاطعة ، بينما يذهب لقضاءان المويسري والألماني ^(١٧) إلى أن هذه القرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها . هكذا نرى أن التباين في التفسير واقع في هذا الخصوص مع ما يستتبعه ذلك من قيام لحالات التنازع بين القوانين رغم تماثل النصوص عند هذه التشريعات .

٩- وقد صاغ المؤتمر في جنيف جملة قواعد جعلوها موضوع الاتفاقية الثانية من المعاهدات الخاصة بالكمبيالة والسند للأمر وتلك الخاصة بالشيك .

وتشتمل المعاهدة الخاصة بطول بعض حالات تنازع القوانين في مسائل الكمبيالة والسند لأمر على عشرين مادة لا يتعلق منها بالموضوع إلا المواد من ٢ إلى ١٠ . وقد تصدت هذه المواد للكلام عن الحلول الواجب اتباعها عند وقوع التنازع بين القوانين في مسائل الأهلية وشكل الصك ، وأثار الإلتزام المصرفي ومواعيد الرجوع ، ومقابل الوفاء ، والوفاء الجزئي ، وشكل البروتستو ومواعيد عمله ، وإجراءات الرجوع ، والإجراءات التي تُتبع عند ضياع الصك أو سرقاته ^(١٨) .

أما المعاهدة الخاصة ببيان قواعد الإسناد الخاصة ببعض حالات تنازع القوانين في مسائل الشيك فهي تتضمن تسع عشرة مادة لا يتصل منها بالموضوع إلا المواد من ٢ إلى ٩ . وتتضمن هذه المواد حلولاً في مسائل الأهلية ، وتعيين الأشخاص الذين يجوز سحب الشيك عليهم ، وشكل الصك ، ومواعيد التقديم وإعتماد الشيك والوفاء الجزئي والتسفير ، وملكية مقابل

^(١٦) نقض ، مارس ١٩٦٠ ، J.C.P. ، ١٩٦٠ ، ٢ ، ١١٦٦ ، تطبيق Roblot ، نظري ، ١٩٦١ ، ص ٢٠٩ . تطبيق Hamel ، ٢٤ أكتوبر ، ٦ نوفمبر ١٩٦١ Bull. ١٩٦١ ، ٣ ، ٣٢٦ ، ٣٤٢ ، ٣٤٣ .

^(١٧) حكم المحكمة الفيدرالية السويسرية ، ١٩ يونيو ١٩٥٢ ، المجلة الفصلية للقانون التجاري ، ١٩٥٢ ، ص ٦٩٩ . ملاحظت Flattet .

^(١٨) أما بقية المواد فهي تتكلم عن مسائل تنظيمية ، كالتوقيع على المعاهدة والتصديق عليها والإلتزام إليها وتاريخ عمل بها وكيفية تعديلها وتسجيلها .

الوفاء ، و إلغاء الشيك ، والضياح والسرقة ، وكيفية إثبات الإمتناع عن الدفع ، وشكل البروتستو ومواعيد عمله ، أما بقية المواد فتتكم عن مسائل تنظيمية .

١٠- وأبرز ما يسجل من معاييب على هاتين المعاهدتين أنهما أغفلتا بعض التسائل التي من المتصور قيام للتنازع بين القوتين بشأنها . من ذلك الشروط الموضوعية للإلتزام ما عدا الأهلية وآثار رفض القبول وأحكام الوفاء ما عدا الوفاء الجزئي والقوة القاهرة وطرق التنفيذ والسقوط والتقدم . معنى هذا ببساطة أنه إذا ثار نزاع أمام القاضي الفرنسي أو الألماني أو السويسري (من الدول المنضمة لاتفاقيات جنيف ونقلت أحكامها) متعلق بورقة تجارية فإنه ينبغي على القاضي لحل النزاعات المطروحة أمامه أن يبحث عن الحل الواجب الأعمال بالرجوع إلى مصدرين متجاورين يعملان في تشريعه الداخلي جنباً إلى جنب : قواعد الإسناد التي تضمنتها اتفاقيات جنيف الخاصة بالتنازع ، والمبادئ العامة في القانون الدولي الخاص الفرنسي أو الألماني أو السويسري والتي في غالبيتها من صنع القضاء .

والواقع أن الحلول التي جاءت بها هذه الاتفاقيات بشأن القانون الواجب التطبيق ، إنما هي حلول جزئية لا تتلاءم _ كما سنرى _ مع طبيعة الورقة التجارية ووحدة الصك التي يكرسها المشرع الداخلي ووجوب وضع تنظيم متجانس ومتوازن للحقوق والالتزامات المنبثقة عن الصك ذاته .

وبعد، فإنه لما يزيد من أهمية هذه الدراسة في مصر أنها لم تتضمن حتى وقتنا هذا إلى معاهدات جنيف كما أن النصوص المتعلقة بتنازع القوانين في مسائل الإلتزامات الصرفية والتي جاء بها التقنين التجاري الجديد لسنة ١٩٩٩ محدودة للغاية ، الأمر الذي يطرح التساؤل حول ما إذا كان ينبغي البحث عن هذه الحلول في كنف القواعد العامة الواردة في القانون المدني أم

أن هذه القواعد تعجز عن القيام بهذه المهمة وأنه ينبغي البحث عن الحل تحت رداء المبادئ العامة في القانون الدولي الخاص إعمالاً لحكم المادة ٢٤ مني .

١١- وإذا كنا سندرس الحلول التي يجب تطبيقها في مصر بصفة أساسية فإننا سنكرس دراسة خاصة لكافة الممائل التي جاءت بها إتفاقيات جنيف لعلها تكون معيّنات في التعرف على الحل الصحيح الذي يجب إعماله في القانون المصري . ولعل العلم والإحاطة بالحلول التي توصل إليها كبار الفقهاء في القانون التجاري الدولي بهذا الخصوص أمر لازم للفقهاء والقاضي في كثير من الأحوال .

وجدير بالإشارة أن إتفاقيات جنيف كانت تهدف - من بين ما تهدف إليه عند وضعها لقانون موحد بشأن الأوراق التجارية - إلى العمل على تيسير تداول هذه الأوراق على المستوى الدولي . بيد أن الطريقة التي سلكتها الدول المنضمة إلى هذه الإتفاقيات عندما أدخلت أحكامها إلى تشريعاتها الداخلية معناه أنها أضفت عليها صفة القانون الداخلي في كل دولة. من هذه الدول^(١٩) .

وهكذا ، إذا عُرِضت منازعة مثلاً أمام القاضي المصري وأُثارت قاعدة الاسناد إلى تطبيق القانون الفرنسي (المأخوذ عن قانون جنيف الموحد)، فإن القاضي المصري يطبق قانوناً داخلياً مع ما يترتب على ذلك من

^(١٩) راجع في ذلك

Batiffol et Lagarde, Droit international privé . T.I. 1981, No.253. P.301 et s. Maluric , op.jcit. P.86.; chemaly, op. cit. No.55. P.63; Cornp. Loussouarn et Bourcl. droit international privé Précis 1978. NO.73 P.68 et s.

يبقى أن نشير إلى أن للصوعية تكتنف هذا الموضوع بصفة خاصة في القانون المصري . فعلى الرغم من حداثة التفتين للتجاري لسنة ١٩٩٩ إلا أنه جاء فقيراً في معالجته لمسائل تتأرجح القوانين . وترجع هذه الصوعية ، في رأينا ، إلى أن الحق ينمذج في الصك إلى حد كبير . فبينما نلاحظ في التصرفات القانونية العادية بصفة عامة أن حق الدائنين يخضع كقاعدة عامة للقانون الذي يحكم التصرف مصدر هذا الحق ، فإن للحجة ندعو ، في نطاق الأوراق التجارية ، لما لها من خصوصية ، إلى ضرورة الفصل من ناحية بين مصدر الحق والحق ذاته ، وإلى ضرورة أن نربط من ناحية ثانية بين الحق والأداة التي تفصح عنه وهي الصك . زد على هذا أن الإلتزامات المصرفية تتمتع بخصوصية أوجبت على المشرع الدخول أن يرصد لها أحكاماً تختلف عن تلك التي تحكم التصرفات القانونية العادية . ولعل هذه الأحكام بما لها من خصوصية تترك من غير شك إغتمعات واضحة على نظرية تتأرجح القوانين^(٢١).

١٢- وإذا ما أردنا أن نبحث في تفصيلات هذا الموضوع فإننا نرى تقسيمه إلى ثلاثة أبواب :

(٢٠) وقد اصبحت لهم هذا المعنى المحكمة التجارية لمقاطعة مراكش بقرروها وهي دولة كمصر ليست ملزمة لاتفاقيات جنيف . فهي تضحية تحصل وقامها في أن كبريلة كانت قد سحبت في فنزويلا وتم تطهيرها في اليابان (وهي ملزمة لاتفاقيات جنيف)، طبقت المحكمة بشأن هذا التطهير القانون الياباني وهو عبارة عن أحكام قانون جنيف الموحد في هذا الخصوص ، وقد طبقته بوصفه قانوناً داخلياً ، أشارت إليه قواعد الاسنك في فنزويلا . حكم صادر في ٢٩ فبراير ١٩٦٨ ، Clunet ١٩٦٨ ، ص ٧٥ . ملاحظتات J. Lisbonne .

(٢١) تبقى ملحوظة أخيرة هي أن بحثنا يدور حول الورقة التجارية لأمر ، فإن كانت الحلل ، فهي تعتبر متقولا ماديا يحكمه في الأصل قانون موقع المال Lex rei sita وفقاً لنص المادة ١٨ من القانون المدني المصري . غير أن هذا القانون يكون مختصاً وحسب بتعيين كيفية إنتقال ملكية الصك ورهنه . وبما وراء هذا من المسائل ، مثل الأهلية وشروط الصك لشكلية ولحكم الوفاء وإجراءات الرجوع والتقدم والمغوط ، فيسري بشأنها سائر الأحكام التي سارها بشأن الأوراق التجارية للأمر .

- الباب الأول نخصه لدراسة القانون الذي يحكم نشأة الورقة التجارية .
- الباب الثاني لبيان القانون الواجب التطبيق على آثار الإلتزام الصرفي .
- الباب الثالث والأخير نعالج فيه القانون الذي يحكم تنفيذ الإلتزام الصرفي .

الباب الأول

القانون الذي يحكم صحة

نشأة الورقة التجارية

تقديم وتقسيم :

١٣- يلزم أن يتوافر في الورقة التجارية شروط موضوعية وأخرى شكلية . وعند تناوله لهذه الشروط في القانون الداخلي ينكر فقه القانون التجاري أن الشروط الموضوعية اللازمة لصحة الالتزام للنشأ عن الورقة تخضع لقواعد القانون المدني فضلاً عن شروط موضوعية خاصة مردها أن الصك يثبت التزاماً تجارياً شديداً الوطأة على المدين .

المسألة في القانون الدولي الخاص تبدو أكثر تعقيداً وتحتاج إلى تأمل يأخذ في الحساب طبيعة الورقة التجارية ووظيفتها القانونية والإقتصادية . فقد لا تكون القواعد العامة التي تحكم التصرفات القانونية بصفة عامة ملائمة لحكم الجوانب الموضوعية في الورقة التجارية . والحال كذلك بالنسبة للقانون الذي يحكم شكل التصرفات القانونية .

فكون الالتزام الصرفي التزاماً حرفياً أو شكلياً يعد واحداً من الأسباب التي تجعل البحث عن القانون الذي يحكم هذا الالتزام في نطاق القانون الدولي الخاص أمراً بالغ الصعوبة والتعقيد . فإذا كنا نسلم بأن الالتزام الصرفي للتعلم حرفي أو شكلي ، فإن أول ما يتبادر إلى الذهن - ونحن بصدد الكلام عن القانون الذي يحكم الورقة التجارية - أن مفهوم الشكلية في خصوص هذه الالتزامات ينفرد بمعنى محدد ذي طبيعة خاصة ، معنى لا تصالفه ونحن بصدد البحث عن الجانب الشكلي في الالتزامات العادية .

١٤- فالشكلية التي تتميز بها الأوراق التجارية ليست لمجرد إثبات الحق . الشكلية المطلوبة هنا تعني أن الورقة لا تنهض صحيحة شرعاً من الوجهة الصرفية إلا إذا تجسدت في صك مكتوب وصيغت في قالب يشتمل على بيانات إلزامية محددة تحديداً دقيقاً من قبل المشرع يترتب ، في الأصل ، على إغفال أيها أن تفقد الورقة صفتها الصرفية وتتحول إلى ورقة عادية

تحدد قيمتها على ضوء القواعد العامة في الإلتزام وإثباته . فكان البيانات التي أوجب المشرع توافرها في الورقة التجارية هي بذاتها التي تصوغ البناء القانوني للإلتزام المصرفي . وهذه الشكلية ، كما يقول الفقه التجاري " خروج واضح على القواعد العامة . ذلك أن إنشاء الأوراق التجارية وتظهرها تصرفات إرادية تصدر بمناسبة علاقات تعاقدية متتالية بين محرر الورقة ، أو صاحبها وبين المستفيد ، وبين المظهرين والمظهر إليهم وغيرهم من الضمان . فكان يجب أن نعتد ، وفقاً للقواعد العامة ، بالإرادة الحقيقية لذوي الشأن ، فلا تكون كتابة الورقة التجارية وصياغتها في محرر إلا أداة للافصاح عن هذه الإرادة . وكان يجب أن يكون من الممكن دائماً ، وفقاً للقواعد العامة ، أن يثبت ذو الشأن إرادته الحقيقية ، وأن يحتج بها ، إذا شاب صياغة المحرر نقص أو قصور ، وأن يتمسك فوق ذلك كله بقواعد قانون الصرف التي تنطبق على هذا المحرر ^(١٢) . بيد أن المشرع قرر أن من شأن الاعتداد بالإرادة الحقيقية للموقعين على الورقة التجارية ، والفرض ألا تعارف بينهم ، أن ينطوي على إهدار للثقة اللازمة لكي تحقق الورقة وظائفها التي وضعت من أجلها . ومن هنا يفرض المشرع شكلية مشددة ، ويجعل من استيفاء الورقة التجارية لهذا الشكل المتطلب معياراً حاسماً للقول بإعتبار المحرر ورقة تجارية تخضع ، بهذه الصفة ، لأحكام قانون الصرف .

وإذا كانت تلك هي أهمية البناء الشكلي لقيام الإلتزام المصرفي ، إلا أن ذلك ليس من شأنه أن يحجب دور الإرادة في نشوء هذا الإلتزام حتى يمكن للنسك أن يؤدي دوره من الوجهة القانونية . فالإلتزام المصرفي يتطلب توافر العنصر الإرادي الذي يجري في داخل بناء شكلي محدد سلفاً من قبل المشرع . وكما ذكرنا فإن الفصل بين ما يعد من قبيل الشكل أو الموضوع هو مسألة

^(١٢) الدكتور علي البارودي ، القانون التجاري ، الأوراق التجارية والإفلاس ، ١٩٨٥ ، بند ٢٧ ، ص ٢١ وما

تكيف أولي ينبغي أن يقوم به القاضي المعروض عليه النزاع . وسنرى أن الفصل بين الشكل والموضوع أمر عزيز ويثير مشاكل حادة وجادة : فالبناء الشكلي أو الحرفي للإلتزام الصرفي هو في عمقه ولجهة مركبة من الشكل والموضوع معاً بدليل أن تخلف أي بيان من بيانات الصك الإلزامية التي حددها المشرع من شأنه - في الأصل - أن يؤثر على طبيعة الإلتزام الصرفي ذاته .

١٥- وإذا أردنا أن نبور المعاني المتقدمة وسلمنا بأن الأوراق التجارية لأمر هي صكوك شكلية يؤدي للنظام الخاص بها إلى إدماج الحق ، بدرجة أو بأخرى ، في الصك ذاته لظهر لنا بوضوح أهمية الجانب الشكلي في الإلتزام الصرفي . إلا أن ذلك لا يعني البتة أن الحق الذي يندمج في الصك قد أصبح مستغرقاً Absorbe تماماً بين ثنايا البناء الشكلي للورقة ، ولا يعني أن صحة الإلتزامات الصرفية الواردة على الورقة تخضع في جملتها لقانون واحد ولا تكون ثمة حلجة للفصل بين ما يعد من الشكل وما يعد من الموضوع . فإذا كان صحيحاً أن هناك تدخلاً بين الأمرين إلا أن ذلك لا يعني أن الشكل قد استغرق الموضوع في أحصائه ويحيث يذوب الثاني بين ثنايا الجانب الأول . " التدخل " بين الأمرين لا يخلو في نطاق القانون الدولي الخاص بالتحديد من صعوبة بالغة ، وهي صعوبة لا تعرض بالنسبة للفقيه أو القاضي في القانون للدخلي .

١٦- علينا إذن أن نفك الإشتباك القائم بين الجانبين الشكلي والموضوعي في الورقة حتى يمكن معرفة القانون الذي يحكم الجانب الموضوعي وذلك الذي يحكم الجانب الشكلي . لبيان ذلك علينا أن نعالج المسائل الآتية :

الفصل الأول : دور نظرية التكيف ومسألة الفصل بين ما يعد من الشكل وما

يعد من الموضوع دأخل الورقة التجارية .

الفصل الثاني : القانون الذي يحكم الجانب الشكلي في الورقة التجارية .

الفصل الثالث : القانون الذي يحكم الشروط الموضوعية في الورقة .

الفصل الرابع : القانون الذي يحكم آثار بطلان الورقة التجارية .

الفصل الأول

نظرية التكييف والتمييز بين الشكل والموضوع في الورقة التجارية

ليبين ذلك وتحديد تفصيلاته نعرض للمسائل الآتية : (١) الفصل بين الشكل والموضوع مسألة تكييف المرجع فيها إلى قانون للقاضي المعروض عليه النزاع . (٢) الفصل بين الجانبين الشكلي والموضوعي في الورقة مسألة غاية في التعقيد . (٣) موقف الفقه . (٤) وضع المسألة في القضاء . (٥) رأينا في الموضوع :

أولاً : الفصل بين الشكل والموضوع :

١٧- إذا عرضت منازعة - أيًا كانت طبيعتها - ذات طابع دولي أما القضاء المصري، فإن أول عملية يقوم بها القاضي لتحديد القانون الواجب التطبيق على المسألة المطروحة أمامه هي تكييف المسألة بقصد إرجاعها تحت إطار طائفة قانونية من الطوائف الداخلية التي خصص المشرع الوطني لكل منها قاعدة إسناد محددة. هذا التكييف يتم في مصر (م ١٠ مدني) وفي معظم التشريعات وفقاً لقانون القاضي *La Lex Fori* . وعلاً على تفادي الاعتراضات التي سجلت على نظرية بارتان القائلة بانخضاع التكييف لقانون القاضي تذهب غالبية الفقه في مصر وفرنسا إلى ضرورة الاستئناس - عند الإقتضاء - بالقانون الأجنبي المحتمل التطبيق حتى يتمنى للقاضي السوطني فهم حقيقة المركز أو العلاقة المطروحة لمنة . فوق ذلك ، فإنه يلزم توسيع مدارك الطوائف القانونية المدرجة في قانون القاضي ببسطها والتلطيف من

جمودها عن طريق الإستعانة بالقانون المقارن ، وذلك حتى يمكن لهذه الطوائف للقانونية أن تستوعب المراكز التي قد يجهلها قانون القاضي^(٢٢)

ويتم ذلك كله بطبيعة الحال بقصد إعمال التنسيق La coordination والتعايش La coexistence بين النظم القانونية المختلفة بحسبان أن ذلك هو الحل الذي يتسجم وطبيعة العلاقات الخاصة الدولية بصفة عامة ويحفظ المجرى الطبيعي لها^(٢٣). وهكذا، فإن السبيل الوحيد كي تقوم قواعد الاسناد بوظيفتها في نطاق العلاقات الدولية الخاصة هو أن يتم تفسيرها وتحديد المسائل التي تخضع لها في ضوء واقع هذه العلاقات . " وهو واقع يقوم على عدم التجانس في كثير من الأحيان بين الأفكار القانونية في مختلف الدول، ويتعين على القاضي عند بحثه في الوصف القانوني للمسألة المعروضة ألا يتطلب مطابقتها للأحكام التفصيلية في قانونه الوطني . بل يكفي بالتحقق من أن المسألة المعروضة تتوفر فيها الأسس الرئيسية التي لا يمكن لمركز قانوني محدد أن يقوم بدونها في الحياة الدولية. ولاشك أن هذه الأسس يستمدّها القاضي من قانونه الوطني، ولكن رجوعه إلى قانونه لا يشكل قيوداً يلزمه بإدخال المسألة ضمن إطار وطني جامد وإنما بمثابة نقطة انطلاق في بحثه عن الأسس التي يقوم عليها للمركز القانوني محل البحث في النظم القانونية المختلفة^(٢٤) .

وإذا انتقلنا من التعميم إلى التخصيص المطبق بالأوراق التجارية لأمر فإننا نقول: إذا عرضت أمام القاضي المصري منازعة متعلقة بورقة تجارية لأمر وهي صكوك شكلية حرفية فإنه ينبغي على القاضي المصري، وهو بصدد

(٢٢) في هذا المعنى، الدكتور هشام صادق، المرجع السابق، ص ١٥٨، Batiffol et Lagarde في Droit international; الطبعة السابعة، الجزء الأول، ١٩٨١، بند ٢٩٧ ص ٢٤٩-٢٤٨.

(٢٣) راجع حول هذه المسألة بصفة خاصة Batiffol مقالة Reflection sur la coordination des systemes nationaux choix d'articles, Paris 1976 , P.199-212.

(٢٤) استأخذنا الدكتور فؤاد رياض، الوسيط في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، ١٩٨٧ ، بند ١٢٢ ص ١٢٢.

إجراء عملية التكييف الأولي للإلتزام الصرفي المثار بشأنه المنزعة أن يوسع من نطاق الفكرة للمسندة المتطقة "بالشكل" في هذا الخصوص ليمسها على كافة الشروط اللازمة لصحة الصك والتي تظهر من بيلاقته ولو كان لها تأثير مباشر على موضوع الحق ، وهي الشروط التي بدونها تفقد الصكوك الألفية ذاتيتها الخاصة بها بوصفها تصرفات شكلية حرفية لها كفايتها لتتحول إلى مجرد ورقة عادية تخضع لحكم القواعد العامة في الإلتزامات.

١٨- وإذا ما فرغ القاضي المصري من هذه المهمة، وهي مهمة جلية في هذا الخصوص، فإنه يتوجب عليه عند تكييفه للورقة التجارية المعروضة أمامه وتحديده لنوعها وما إذا كانت كمبيالة أم سنداً إنشياً أم شيكاً، ألا يبقى حبيس الأفكار القتونية التي يعرفها قنونه الوطني. فليس له أن يتطلب في الصك الصادر في الخارج أن تكون قد توافرت فيه سائر الشروط واحتوى على كافة للبيانات التي يتطلبها المشرع المصري، وإلا لانتهى به المطاف إلى رفض اعتبار كثير من الصكوك الصادرة في الخارج من قبيل الأوراق التجارية مع ما يبنى على ذلك من نتائج ضارة من شأنها أن تعوق نمو العلاقات الدولية الخاصة^(٣٦). ويكفي في رأينا لاعتبار ورقة تجارية لأمر أن تتوافر المميزات العامة التي يتطلبها المشرع المصري في الصكوك التجارية من كونها صكوكاً مكتوبة موضوعها الوفاء بمبلغ محدد من الدين، قابلة للتداول عن طريق التظهير، واجبة الوفاء لدى الإطلاع، مشتملة على مجموعة من البيئات الإلزامية التي قد تختلف من دولة لأخرى بحسب تصور كل دولة للوظيفة القتونية والاقتصادية للورقة.

(٣٦) وهذا هو الحل المعتمد في الفقه الفرنسي، أرمنجون ، بلد ١٤٥، ص ٢٨٩، أرمنجون وكاري، بلد ٢٧٩، ليسكرويل، بلد ١٠٤٠، ص ٥٤٤، ريلو، بلد ٦٥٧، ص ٥٦٩، فرانسيسكلين وسبونديين، المرجع السابق، بلد ٢١٢، Chemaly، بلد ٣١٢، لوسولرن ويريلن، فقهون التجارة الدولية، بلد ٤٤٢، ص ٥٢٨، موسوعة للقانون الدولي (الأوراق التجارية) بلد ٩، وتحت عنوان (شيك) بلد ١٢٢، Schapira، سابق الإشارة إليه، بلد ٤٢، في مصر، الدكتور محسن شفيق، المرجع السابق، بلد ١١٩٥، ص ١١٢٨، الدكتور مشام صادق، المرجع السابق، بلد ٢٢٤، ص ٨٢٦-٨٢٧.

متى توافرت هذه المميزات العامة فإنه لا يهم بعد ذلك الاختلاف في الجزئيات البسيطة التي تقع من دولة لأخرى ويصفى أخص في شأن عند البيانات والأثر المترتب على تخلفها . ويمكن القول - على ضوء هذا الفهم - بأنه متى أخذنا بالمعنى الواسع لفكرة الشكلية في الورقة التجارية فإن احتمالات النزاع بشأن تكييف الصكوك التجارية وقوفاً على طبيعتها ستكون محدودة ومن النادر أن تثير صعوبة، خاصة وأن كافة التشريعات تكاد تتفق على الخصائص للعلامة المميزة للورقة التجارية بصفة عامة^(٢٦)

ثانياً : التمييز بين الشكل والموضوع مسألة شائكة ومعقدة :

١٩- مسألة التمييز بين ما يعد من الشكل وما يعد من الموضوع في خصوص الورقة التجارية مجلبة لمشقة بالغة وصعوبات جنية. ومرد ذلك يرجع لما للالتزامات المصرفية، كما رأينا، من طابع شكلي أو حرفي. غير أن هناك من بين هذه البيانات ، وكما لاحظ بعض الفقه بحق^(٢٧) بيانات تحدد

(٢٦) ويذهب البعض في الفقه إلى أنه يكفي عند القيام بعملية التكييف في هذا الشأن أن ينضوي معنى الصك م سواء تلقى الأمر بكميالة أم بسند لاني أم بكونه تحت ايدار المعنى المساعد عند التشريعات المختلفة، أرمجون، بند ١٤ ، رويو، بند ٦٥٧ ، ص 659، وبني مصر الدكتور محسن شفيق ، ص ١١٢٩ . والأفضل في رأينا عند قيام القاضي بعملية التكييف المذكورة أن يكتفي بتحقيق المميزات أو الخصائص العامة للورقة التجارية بحسب أنها خصائص تكاد تكون مشتركة عند سائر التشريعات ، وذلك لأن تعريف الورقة التجارية ليس له سمة الموضوع والتحديد وليس موضع اتفاق عند سائر التشريعات حتى يمكن القول بتجرد مسألة التكييف الخاصة بالورقة التجارية من كل صعوبة . قارب من هذا المعنى لوساوان ويريلن، بند ٤٤٢ ويذهب - في هذا الصدد - جالب من انتهاء Francescakis et Simon Depitre المرجع السابق بند ١٧) إلى أنه إذا خلص القاضي الوطني على أثر قيامه بعملية التكييف إلى اعتبار الصك المعروض أمامه باطلاً بوصفه كمبيالة ، فإن تقدير الوصف الذي تحول إليه الكمبيالة الباطلة هذه من حيث اعتبارها سندا لائيا أو سندا للحمل أو مجرد سند عادي تعتبر بدورها مسألة تكييف لاحق يخضع لقانون القاضي ذاته . ويبدو لنا هذا القول محل نظر ، والصحيح أنه إذا قدر القاضي بطلان الصك بوصفه كمبيالة مثلا ، فإن "التصرف" الذي تحول إليه هذه الورقة لا يبدو أن يكون من آثار الحكم بالبطلان ذاته وهو القانون الذي خولت شروطه، كما منرى تفسيريا في الفصل الرابع من هذا الباب.

(٢٧) V. Francescakis et Simon Depitre.Rep. Dalloz dr. com.. V. Effets de commerce.No.76;schapira ..No.57-B; Loussouarn et Bredin. Droit du commerce interntion.Paris1969.NO,459.P.552;aussi,Rep. Dalloz dr.int. Vo. Effets de commerceNo.47;Roblot,Les effets de commerce,op. cot. No.667.P.576 ;Lescot et Roblot,Les effets de commerce.letter de change.Billets a ordre et au porteur .warrants.T.II. 1953.No.1055.P.559.ou il ocitD une part. En d assez nombreux cas.le fond se mele a la forme d une maniere tres etroite.pace que dans le droit du change qui est un droit formel.les enonciations du titre determinant par elles-memes et d une maniere opposable a tous.le contenu et les modalites de l engagement

بذاتها وبطريقة يحتج بها على الكافة مضمون وأوصاف الالتزام الصرفي الملتزم في الورقة التجارية. فهل تعتبر هذه الأخيرة من قبيل الشكل أم من قبيل الموضوع؟

للوهلة الأولى، وبدون أن نصاهر على التحليل الذي سنجره بعد قليل يمكن أن نتصور مذهبين مختلفين متباعدين في الرؤيا تيلماً:

أولهما ينطلق من كون الالتزام الصرفي التزاماً شكلياً ويفرّع على ذلك نتيجة تبدو مقبولة وهي اعتبار كافة البيانات اللازمة لإنشاء الورقة التجارية، وكذلك البيانات الاختيارية من قبيل البيانات لشكلية، من ثم تخضع للقانون الذي يحكم الشكل. وينبسط هذا القول ليمرّ ليس فقط بالنسبة للبيانات اللازمة لإنشاء تلك الورقة وإنما أيضاً بالنسبة للبيانات اللازمة لنقل الحق الثابت فيها عن طريق للتظهير أو تلك اللازمة عموماً لنشوء الالتزام الصرفي نتيجة التوقيع على الورقة التجارية بأية صفة كانت.

وثاني المذهبين يبعد إلى إقامة فوارق بين البيانات ذاتها الظاهرة في الصك، ويرى أن منها ما يعد من الشكل وأخرى تعد من الموضوع. فليس من المعقول أن تكون سائر البيانات من قبيل الشكل الخالص أو الموضوع الخالص. بيد أن أنصار هذا المذهب سيقع على عاتقهم مسئولية جد صعبة وخطيرة: ما هو المعيار الذي يمكن بمقتضاه اعتبار أن هذا الجانب من البيانات من قبيل الشكل وأن ذلك يعتبر من قبيل الموضوع مع ما يترتب على ذلك من اختلاف في القانون الواجب التطبيق؟

du souscripteur. Tell est la situation pour L endossement au L aval partiel au conditionnel: la clause sans garanties inseree par le tireur au un endosseur, etc.. Lorsque, dans un pays donne, le legislateur decide que l une de ces mentions doit etre repute non ecrite, il edicte, sous l apparence d une regle de forme, une veritable prohibition de fond qui limite le consentement du signataire...

٢٠- وإذا ما تركنا جانباً هذه للتصورات النظرية تعين علينا أن نقول إن التمييز بين ما يعتبر من الشكل وما يعتبر من قبيل الموضوع من البيانات اللازمة لقيام الالتزام المصرفي في الورقة التجارية لأمر مسألة تكليف يحكمها قانون القاضي (م ١٠ مدني مصري). بيد أن الملاحظ في هذا الشأن ، أن المشكلة برمتها لم توضع في إطارها الصحيح . فالقضاء التقليدي في فرنسا لم يول المسألة اهتماماً ولم يتصد لبيان الحد الفاصل بين الشكل والموضوع في الالتزام المصرفي مخضعاً إياه برمته لقانون محل نشوئه *A la Lex Locī actus* . واتفاقيتنا جنيف الخاصتان بالأوراق التجارية (الكيميالية والسند الإنبي والشيك)، وقد تكلمتا عن أن هناك جانباً شكلياً في الالتزام المصرفي يخضع - بصفة أمرة - لقانون محل نشوء الالتزام، وأن هناك عناصر موضوعية تحكمها قوانين أخرى مختلفة - كما سنرى - تكونان بذلك قد مسلمتا ضمناً بالشكل والموضوع في الورقة التجارية، إلا أنهما لم يفصحا صراحة عن معيار التمييز بين هذا الجانب وذلك^(٢٨). والفقه - بدوره - لم يشأ أن يتفق على أساس محدد للتمييز. فهو تارة يصوغ حلولاً مضطربة ويضع معايير مرنة تضر أكثر مما تفيد، وتارة أخرى يلجأ إلى التعدد غير الحصري فيقول باعتبار مجموعة من البيانات في الورقة التجارية لأمر من قبيل الشكل واعتبار أخرى غيرها من قبيل الموضوع، ويخضع الأولى بذلك للقانون الذي يحكم الشكل، ويخضع الثانية للقانون الواجب التطبيق على الموضوع. وكأن أصحاب هذا الرأي يبيرونهم لهذا التعدد بملعون ضمناً بتعذر الوصول إلى معيار قاطع ومحدد.

^(٢٨) قارن مع ذلك بما يقول به أرمجنون، القانون الدولي الخاص التجاري، المرجع السابق، بند ١٤٦، ص ٧٨٩-٧٩٠.

ثالثاً : وضع المعاملة في الفقه :

٢١- من رأي الفقه أن بعض جواقب الالتزام المصرفي ذات طابع شكلي تخضع بهذه الصفة لقانون محل نشوء هذا الالتزام . من ذلك البيانات اللازمة لإضفاء وصف الورقة التجارية على الصك سواء أكان كميلاً أم سداً أولاً أم شيئاً . كما يعد من قبيل الشكل أيضاً كيفية تحرير الصك سواء تعلّق الأمر بالبيانات الإلزامية أو بالبيانات الاختيارية^(٢١).

على النقيض من ذلك يرى هذا الفقه أن هناك مسائل تخرج من نطاق القانون الذي يحكم شكل الالتزام المصرفي مثل الأشكال المكملّة للأهلية *Formes habilitantes*، لأنها تتعلّق بالأهلية وتخضع من ثم لقانون جنسية الملتزم في الورقة التجارية ، وكذلك الحال بالنسبة للأشكال اللازمة للتنفيذ ، مثل بروتستو عدم الدفع أو عدم القبول ، فهذه تخضع لقانون محل تنفيذ الالتزام المصرفي^(٢٢).

٢٢- ويسلم الفقه في مجموعه بأن تقرير الحلول المبابقة لا يحسم الأمور، ولا يعني أن عملية الفصل بين الشكل والموضوع في الورقة التجارية لأمر قد غدت ميسورة . المشكلة ما زالت قائمة، لأن ثمة مسائل تقع على الحدود بين الشكل والموضوع في داخل الالتزام المصرفي^(٢٣).

هذا التلاحم في الحدود بين الجانبين الشكلي والموضوعي حداً ببعض إلى التمييز بين الأشكال الخارجية *Les Formes extrinseques* ، والأشكال الداخلية فيها *Les Formes intrinseques* . الأولى تخضع لقانون محل إنشاء الالتزام المصرفي بينما الثانية تخضع للقانون الذي يحكم

(٢١) لوسكو وريلو، بند ١٠٥٤ ص ٥٥٨ لوسوارن ويريدان، قانون التجارة الدولي، بند ٤٥٩.
(٢٢) Loussouarn et Bredin، المرجع السابق، بند ٤٥٩ ص ٥٥٧، Rep.Dalkoz.dr. in: تحت عنوان Effets de commerce
بند ٤٦

(٢٣) لوسوارن ويريدان، القانون التجاري الدولي، بند ٤٥٩ .

الموضوع باعتبارها شكلاً منطوية على قواعد موضوعية^(٣٢) . وتفرعاً على ذلك يقدرون أنه لا يعد من قبيل الأشكال الخارجية البيانات الآتية : البيان الخاص "بوصول القيمة" Valeur Fournie وبيان "علم الضمان" sans garantie ، وبيان "علم القابلية للتظهير" Non endossable ، وشروط "الإنش" أو "الأمر" A ordre ، باعتبارها بيانات في الصك تحدد بذاتها وبطريقة يحسب بها على الكلفة مضمون وأوصاف الالتزام الواقع على الورقة التجارية ، ومن هذا المنطلق يجب إخضاعها للقانون الذي يحكم الموضوع . ومن ثم إذا حظر المشرع التجاري في دولة معينة مثل هذه الشروط أو بعضها ويحيث يعتبر ذكرها كل لم يكن يغلقه بفرض بذلك حظراً متعلقاً بالموضوع يحذر بمقتضاه من رضا الملتزم ، ويكون ، من ثم ، تقدير مدى صحة أي من هذه الشروط - في نطاق القانون الدولي الخاص - خاضعاً للقانون الذي يحكم موضوع الالتزام^(٣٣) .

٢٣- والواقع أن ما يقول به هذا الفقه لم يضع للمسألة معياراً حاسماً . ولا يخرج عن كونه موجّهات ليست قاطعة في دلالتها^(٣٤) . ثم إن هذه الموجّهات بعيدة عن أن تعبر عن وضع المسألة في القانون الوضعي في كثير من التشريعات كالفرنسي الذي أخضع في ظله القضاء البيان الخاص "بوصول القيمة" ، والبيان المنطوق بذكر نوع الورقة وأنها (كمبيلة) مثلاً ، والتظهير على بياض للقانون محل نشوء الالتزام .

(٣٢) schapira بند ٥٧ .

(٣٣) Lescot et Roblot ، بند ١٠٥٥ ، Roblot ، الأوراق التجارية ١٩٧٥ بند ٦٦ ، وفي ذات المعنى Scapirah بند ٥٧ ، يقرّب من ذلك Pillet في Traite pratique de droit international الجزء الثاني ، ١٩٢٤ بند ٧٥٧ ص ٨٤١ .

(٣٤) Loussouarn et Bredin قانون التجارة الدولية بند ٤٥٩ ، برنامجية للشوك أيضاً ذات الملاحظة بند ٤٩٦ ، Rep. Dalloz dr int. ، ٤٩٦ .

تحدث عنوان Effets de commerce بند ٤٦ ، ٤٧ ، تحدث عن صوات Cheque بند ٤٢ ، ولويس كوريلو بند ١٠٥٤ ، بويلو في الأوراق التجارية بند ٦٦٧ ، Schapira بند ٥٧ ، بنفس الحل أيضاً للممية الشيك ، أنكر في du buillet a aordre et de la lettre ، في Percerou La nouvelle Legislation de la lettre ، في chemaly ٢٠٩ ، سبق الإشارة إليه بند ٢٩٢ ، وما بعده من ٢٢٧ وما بعدها .

أمام غموض المعايير المقترحة - إن صح اعتبارها معيير - ذهب بعض أنصار الاتجاه المتقدم إلى وضع تعادل غير حصري لما يعد من الشكل وما يعد من الموضوع. من هؤلاء الفقهاء الذين اعتمدوا على فكرة وضع تعادل لما يعد من الشكل وما يعتبر من الموضوع الأستاذ أرمنجون وتابعه في ذلك بعض من الفقهاء في مصر.

(١) رأي الأستاذ أرمنجون:

٢٤- ذهب الأستاذ أرمنجون إلى أن اتفاقية جنيف لسنة ١٩٣٠، ١٩٣١، قد خلطتا - ومعهما جانب كبير من الفقه - بين الشكل الذي ينبغي إفراغ بيلات الورقة التجارية فيه، وبين شروط صحة هذه البيلات^(٣٥). ولذلك يرى ضرورة التمييز بين البيلات الصرفية ذاتها وشروط صحتها. الأولى تعتبر من قبيل الشكل بينما الثانية تعد من الموضوع في الصك^(٣٦). ويعتبر من قبيل الموضوع في رأيه البيلات التالية^(٣٧): البيان الخاص بوصول القيمة وجواز سحب الكمبيالة من مكان على آخر والبيان الخاص بشروط عدم الضمان والبيان المنطوق بعدم قابلية الصك للتظهير والشروط الخاصة "بعدم القبول" La clause "non acceptable". وجواز اشتراط الفوائد وجواز التظهير الجزلي أو المطبق على شرط وجواز سحب الورقة على ذات المصاحب أو لأمره

(٣٥) أرمنجون، المرجع في القانون الدولي الخاص التجاري، جلد ١٤ ص ٢٨٩ وما بعده من الجدير الإشارة إلى أن الأستاذ قد عرّض رأيه هذا تفصيلاً بمناسبة تطبيقه على القانون الذي يحكم الشكل والموضوع في الورقة التجارية لأمره وفقاً لأحكام اتفاقيتي جنيف لسنة ١٩٣٠ و ١٩٣١ ومن رأيه أن هاتين الاتفتين (وكذلك اتفاقية لاهاي لسنة ١٩١٢ في المادة ٧٥ منها) قد أعطيا لكلمة "شكل" معنى واسعاً وبسطاه يشمل بيلات متعلقة بالموضوع وكذلك بخضاعتها هذه البيلات الأخيرة لتقاعدة "الشكل" بوضع قانون محل الإبرام" ويرى الأستاذ أن واضعي الاتفتين - ومعهم جانب كبير من الفقه - قد خلطوا بين الشكل الذي ينبغي أن تفرع فيه بيلات الورقة التجارية وبين شروط صحة هذه البيلات. راجع أيضاً الفقهاء والذين نكرم تأليداً لوجهة نظرهم، ص ٢٦٠ ملحق (١) (الواقع من الأمر أن اتفاقيات جنيف وقد تكلمت عن القانون الذي يحكم الموضوع إلا أنها لم تضع معياراً للتمييز بين الأمرين على الإطلاق. والأستاذ أرمنجون لم يقل أنا ما هو هذا المعيار الذي اعتمدته اتفاقيات جنيف إن كان هناك معيار بولم يقدم أنا حلاً للتصور الموجود في الاتفتين كما هو ثابت في المتن.

(٣٦) قلن مع Schapira جلد ٥٧، باريس ١٩٥٧.

(٣٧) أرمنجون جلد ١٤٦ ص ٢٩٠، وأيضاً أرمنجون وكاري في La Lettre de change et le billet à ordre باريس ١٩٢٨، جلد ٤٠٦.

وجواز إجراء التطهير لأحد الملتزمين في الورقة التجارية كالمساحب أو المسحوب عليه أو المظهرين السابقين والبيان المتعلق بما إذا كان يلزم أن يتضمن الصك " شرط الإن" أو أنه يمكن اتساؤه للحامل .

٢٥- وعلى النقيض مما تقدم يعتبر من قبيل الشكل وليس الموضوع البيانات التالية:

- البيان الخاص بذكر كلمة (كمبيالة) في متن الصك (البيان الخاص بذكر نوع الورقة في هذه الحالة).
- كيفية كتابة مبلغ الورقة، وما إذا كان يجب أن يكتب بالحروف والأرقام أم أنه يجوز أن يكتب بالحروف وحدها أو بالأرقام وحدها، والحل الواجب إعماله عند الاختلاف بين المبلغين.
- التطهير على بياض ومدى صحته وهل يجب أن يقع على ظهر الكمبيالة أم يمكن وروده على صدرها .
- كيفية إعطاء القبول والضمان الاحتياطي، وهل يجب أن يقع كتابة على ذات الصك أم أنه من الممكن إعطاءهما شفاهة أو على ورقة مستقلة.
- جواز تعدد التمسح والبيانات الخاصة التي يجب أن تذكر في كل منها.

- البيان الخاص بذكر التاريخ، وإذا كان لازماً فهل يجب أن يكون بالأرقام أم الحروف؟

- كيفية التوقيع على الورقة وما إذا كان يلزم أن يكون بالامضاء أم يجوز وقوعه بالختم أو بالبصمة.

هذه المسائل الأخيرة تتعلق - في رأي الأستاذ أرمنجون - بالتعبير عن الإرادة ليس إلا، ولذا تعد من قبيل الشكل^(٢٨).
(٢) رأي للفقه في التشريعات العربية :

^(٢٨) أرمنجون مس ٢٩١، أرمنجون وكري، جلد ٤٠٧.

٢٦- تعرض الأستاذ الدكتور محسن شفيق لمسألة تنازع القوانين في الأوراق التجارية. ونقطة البداية في رأيه أنه يعتبر من قبيل الشكل البيئات التي يجب أن تنكر في العملية المصرفية وكيفية تحريرها^(٢٩)، معنى ذلك أنه يرى أن كافة البيئات الإلزامية في الورقة هي من قبيل الشكل . وبعد أن يسلم بذلك نجده - على غرار الأستاذ آرمنجون - يركن إلى تعدد لما بعد من الشكل وما بعد من الموضوع فيذكر تقريباً سائر للحالات التي قال بها آرمنجون وكاري والتي سبق أن رأيناها . ويمثل هذا وذلك يقول جانب من الفقه في سوريا^(٣٠) ولبنان^(٣١).

وإذا كان الرأي السابق قد قال بعين ما قال به آرمنجون ، فإن جانباً آخر من الفقه المصري قد مزج بين رأي آرمنجون^(٣٢) وما يقول به غالبية الفقه الفرنسي مثل لسكوريلو^(٣٣)، وشليير^(٣٤) ولوسوارن ويريدان^(٣٥) وغيرهم . وعند أصحاب هذا الرأي لا يثير الأمر " صعوبة خاصة بالنسبة للبيئات الضرورية لنشأة الصك وصحته بوصفه كميالة أو سنداً للأمر أو شيكاً، وكذلك طريقة تحرير الصك وكيفية كتابة مبلغ الورقة والتوقيع عليها، وجواز تعدد التمتع والبيئات التي يجب ذكرها في كل منها . فهذه المسائل تعد من مسائل الشكل التي تخضع لقانون محل إنشاء الالتزام"^(٣٦). معنى ذلك أن هذا الرأي يعلم بأن ليست كافة البيئات متعلقة بالشكل إذ أن ثمة من

(٢٩) الدكتور محسن شفيق، المرجع السابق، بند ١٢٠٠ من ١١٢٤ وما بعدها.

(٣٠) الدكتور رزق الله الطليعي، السجدة لوسند السحب، دمشق ١٩٦٥، ص ٤٦٥.

(٣١) الدكتور ادوار عيدها، الامتداد التجارية ، بيروت ١٩٦٦ ص ٨٧.

(٣٢) انظر آرمنجون، بند ١٤٦

(٣٣) لسكوريلو، بند ١٠٥٥ ص ٥٥٩

(٣٤) Schapire، بند ٥٧ والمراجع المشار اليها فيه.

(٣٥) لوسوارن ويريدان، قانون التجارة الدولية، بند ٤٥٩.

(٣٦) الدكتور هشام صفوق، تنازع القوانين (دراسة مقارنة في المبادئ العامة والطول الوضعية المقررة في التشريع المصري)، الطبعة الثالثة ، الاسكندرية ١٩٧٤، ص ٨٢٩.

(٣٧) Roblot ، بند ٦١٧ ص ٥٧٦ لوسوارن ويريدان، قانون التجارة الدولية، بند ٤٥٩، Francescakis et Simon Depitre في Rep. Dalloz dr. Com. تحت عنوان Effets de commerce، بند ٧٧.

البيانات ما يحدد بذاته " وبطريقة يحتج بها على الكلفة " (٢٧) مضمون الالتزام الثابت في الورقة . ومن هنا جاء قوله إن الأمر يندرج بالنسبة للبيان الخاص بوصول القيمة، وشرط الأمر، وشرط عدم الضمان، وشرط تحريم التظهير، ومدى جواز التظهير الجزئي أو المطلق على شرط" (٢٨) إن هذه المسائل تخرج من فكرة الشكل وتعتبر من الشروط الموضوعية .

تفسير هذه الآراء:

٢٧- إن هذه الآراء جميعاً تبدو لنا غير مقنعة وغير حاسمة من أكثر

من وجه:

- أولاً: ما يقول به أصحاب الاتجاه المتقدم من تعدد لايقوم على أسس من التحليل الموضوعي وإنما هي معايير تحكمية خاصة وأن التشريعات تختلف فيما بينها حول البيانات اللازمة لإنشاء الالتزام الصرفي ذاته . والدليل على عدم دقة هذه الآراء ما لاحظناه من أن بعضاً منها بعد أن سلم باعتبار كافة البيانات اللازمة في الورقة من البيانات الشكلية سرعان ما أخرج من بينها "وصول القيمة"، وشرط "الأمر أو الأذن" واعتبرهما من الشروط الموضوعية.

- ثانياً: من الناحية المنهجية لا يصح وضع الحدود الفاصلة بين الشكل والموضوع عن طريق اللجوء إلى التعدد. فهذا الأسلوب يعنى التسليم بالعجز عن إيجاد فاصل بين المسائل. ثم إن طريقة التعدد هذه تُشيع روح التحكم وبصفة خاصة في نطاق القانون الدولي الخاص نظراً لإختلاف التشريعات بشأن ما يعد لازماً من البيانات لقيام الالتزام الصرفي صحيحاً في الورقة سواء من حيث نشأته أو نقله.

(٢٧) الدكتور هشام صديق المرجع السابق ص ٨٢٩.

(٢٨) Schapira، جلد ٥٧، إيسكوروبلو، ص ٥٥٩.

- ثالثاً: إن عملية التعداد هذه أسسها دالحض - كأداة للفصل بين ما هو من الشكل وما هو من الموضوع - في الورقة التجارية التي هي ورقة شكلية بطبيعتها . يدل على ذلك أن لفظة السابق يسلم بأن نكر نوع الورقة - بأنها كمبيالة مثلاً - في صلب الورقة يعد من المسائل الشكلية التي تخضع لقانون محل إبرام الورقة، بينما يعتبر "شرط الأمر" شرطاً موضوعياً يحكمه القانون الذي يحكم الموضوع. بيد أن هذه المفارقة بين هذين البيتين ليست غير ذات موضوع عند بعض التشريعات. فوفقاً لقانون جنيف الموحد، والتشريعات التي نقلت عنه كاللبناني والسوري والسعودي والمصري لسنة ١٩٩٩، نجد أن نكر كلمة "كمبيالة" في الصك من شأنه أن يقضي عن نكر شرط "الأمر"، وذلك لأن مجرد نكر نوع الورقة وأنها كمبيالة يجعل من الصك سنداً محرراً للأمر ويجوز تداوله بطريق التطهير. معنى هذا بوضوح أن قانون جنيف الموحد قد جعل للبيان الخاص بنكر نوع الورقة، وهو بيان شكلي كما يقولون، تأثيراً مباشراً على موضوع الالتزام الصرفي حيث يكون الصك بذلك قابلاً للتداول عن طريق التطهير، ولولا وجود هذه للكلمة الدالة على نوع الورقة لفقد الصك صفته كورقة تجارية وأصبح مجرد سند عادي.

- رابعاً: من العسي أن يحمل ما يقول به الفقه المتقدم - بكافة توجهاته - على أنه يعكس موقف القانون الوضعي. ففي مصر لا توجد من أحكام القضاء ما من شأنه أن يساعد على أن يترسم للباحث ملامح اتجاه محدد. كما أن من الصعب تفسير الطول التي يقول بها القضاء الفرنسي في كثف هذه الموجهات المقترحة. ومرد ذلك ببساطة يرجع كما سنرى إلى أن القضاء الفرنسي لم يول عملية التمييز بين الشكل والموضوع في الورقة التجارية عناية كافية، وكل ما كان يفعله أنه كان يُخضع الورقة برمتها لقانون محل نشوء الالتزام الصرفي متغافلاً بذلك عملية التكيف .

رابعاً : موقف القضاء :

ولعل إلقاء الضوء على جانب من أحكام القضاء الفرنسي والمقارن في هذا الخصوص من شأنه أن يبرز مدى صحة هذا المعنى الذي أكتناه.

أ- فيما يتعلق بإنشاء الورقة للتجارية :

٢٨- درج القضاء الفرنسي على إخضاع البيانات اللازمة لصحة الورقة عند إنشائها على تطبيق قانون محل إبرام الصك. وهكذا، فإنه قد تواتر على إخضاع البيان الخاص بذكر نوع الورقة لقانون محل إنشائها. وإعمالاً لذلك، ذهب هذا القضاء -في الوقت الذي لم يكن فيه القانون الفرنسي يتطلب ضرورة ذكر هذا البيان- إلى إلزامية هذا البيان لقيام الورقة صحيحة متى كان قانون الدولة التي تم سحب الكمبيالة فيها يوجب ذلك^(١٩).

وبالمقابل أيضاً، نجد أن المحاكم السويسرية والإيطالية والألمانية كانت تعتبر الكمبيالة المعسوبة في فرنسا أو في الدول الأنجلوسكسونية، التي لا تتطلب ضرورة ذكر هذا البيان، من قبيل الأوراق الصحيحة من الوجهة المصرفية حتى ولو كان قانون للقاضي المنظور أمامه المنازعة يستلزمه^(٢٠).

والسؤال: هل كان هذا للقضاء يرى في هذا البيان عنصراً من عناصر "الشكل الخارجي" ويخضع بهذه الصفة لقانون محل الإبرام ، أم أنه كان يرى فيه عنصراً من العناصر "الدخلية" اللازمة لصحة التصرف ذاته ولذا يخضع بهذه الصفة لقانون محل الإبرام حلاً أنه قانون إرادة المتعاقدين الضمنية؟ واقع الحال أن هذا للقضاء في مجموعه تواتر على تطبيق هذه القاعدة بصفة

^(١٩) Paris, 15 nov. 1906, S. 1910, 2, P. 9 not Audient (aussi les affaires citées par lui), Trib. Com. Seine Juin 1940, Caz. Pal. L. 1941, P. 151.

^(٢٠) Genes 16 avril, 1886, clunet 1887, P. 2376. Trib. com. Copenhague, 3 act. 1889, clunet 1892, P. 1056, Trib. reg. sup. Colmar 27 juin 1890, clunet 1892, P. 733, trib. Fed. Suisse 21 sep. 1927, Rev. 1928, P. 132; Cour app Venise, 23 fev 1928, clunet 1929, P. 436.

آلية دون أن يتصدى لبيان الأساس الذي بالنظر إليه طبق هذا للقانون .
الغموض إذن يكتنف المسألة ويظل من ثم الاختلاف في التفسير قائماً.

- وفي خصوص البيان المتعلق "بوصول القيمة" Valeur fournie ou recue , نلاحظ أن القضاء الفرنسي ، حتى قبل التحول التشريعي الذي جاء به قانون ٨ فبراير ١٩٢٢ ، كان يقر بصحة الصكوك التي كانت تخلو من هذا البيان متى كان قانون محل إنشاء للصك لا يتطلبه^(٥١).

وكان القضاء يعمل هذا الحكم دون بيان الأساس الذي بنى عليه حكمه ودون أن يحدد ما إذا كان الأمر يتعلق بمسألة من مسائل الشكل أو من مسائل الموضوع . كيف يمكن تفسير هذا القضاء والرأي في الفقرة متردد بين اعتبار هذا البيان من الموضوع^(٥٢) وبين اعتباره من الشكل ؟^(٥٣).

ب- بالنسبة لشكل القبول وشكل الضمان وشكل للتظهير:

٢٩- الغموض ذاته تجده بمناسبة شكل القبول وشكل الضمان الاحتياطي والشكل الذي يجب أن يتم فيه للتظهير.

ففي مناسبات عديدة أخضع القضاء الفرنسي القبول والضمان الاحتياطي^(٥٤) L'aval لقانون محل إنشاء هذا الالتزام الصرفي دون أن يبرز - كالعاده - التصنيف القانوني للجوانب المختلفة في هذه الالتزامات الصرفية .
- وفي خصوص التظهير أثارت ذات المشكلة مراراً بالنسبة للتظهير على بياض L'endossement en blanc . فالتظهير على بياض في القانون

^(٥١) Cass req.18 aout 1856. S.1857. P.586; Trib. Com.Marseille, 5 dec.1876, clunet 1877, P.425; Trib. Com .Le Havre 19 mars 1881. clunet 1882, P.80.

^(٥٢) Arminjon, op.cit. (١) من ذات الصفحة.

^(٥٣) Batiffol et Legarde في Droit international prive بند ١٩٨٢، الطبعة السابعة الجزء الثاني، ١٩٨٢، باريس، لايسكوريو بالمرج السليق، باد ١٠٥٥، ص ٥١٠.

^(٥٤) V. en doctrine, Pillet, op. cit. No.764, Arminjon, No.146. Arminjon, et carry, No.407. Lyon-Caen et Renault, No.635, Weiss(A). Traite theorique et pratique de droit international prive, T.IV, No.451, V.aussi Lapradelle et Niboyet, Rep. dr. int.T.X Paris 1931, Vo Titres a ordre, par Caleb p.569. V.N.39

الفرنسي قبل ٨ فبراير ١٩٢٢ لم يكن نظهيراً ناقلاً للملكية، وإنما كان ينظر إليه على أنه للتوكيل من المظهر إلى المظهر إليه . ومع ذلك ، كان القضاء الفرنسي يعتبر هذا النوع من النظهير ناقلاً لملكية الحق الثابت في الورقة التجارية متى كان قانون الدولة التي تم فيها النظهير يرتب هذا الأثر .

هذا القضاء بدوره ليس واضحاً ولا يستشف منه ما إذا كان قد فصل في مسألة موضوعية أم شكلية . والبادي - كما لاحظ السبعس بحق - أن مملك المحاكم على هذا النحو كان يعكس رغبة عامة جوهرها الوصول إلى تقرير صحة الالتزامات المصرفية^(٥٥) .

خامساً : شكلية الإلتزام المصرفي وأثرها في عملية التكيف :

٣٠- كون الإلتزام المصرفي شكلياً حرفياً بطبيعته ، هل له من أثر على طبيعة البيانات التي يجب أن تشملها الورقة المصرفية وما إذا كانت ذات طابع شكلي أم موضوعي؟

نحن لا نشك لحظة واحدة في ذلك وفي أهمية شكلية الإلتزام المصرفي وحرفيته على طبيعة البيانات التي ترد على الصك . بيد أن هناك من يضيّق من هذا للتأثير وهناك من يتوسع فيه ، نعرض للاتجاهين :

(١) الرأي الأول : (المرجوح لدينا) :

من رأى جانب من الفقهاء أنه يجب التمييز وعدم الخلط بين الشكل الذي ينبغي أن تفرغ فيه بيانات الإلتزام المصرفي وبين شروط صحة هذه البيانات . وفي بيان ذلك يسوقون عدة أمثلة توضح هذه الحقيقة :

أ- فمن البيانات الإلزامية التي يتطلبها المشرع المصري في الورقة التجارية مبلغ الورقة سواء كتبت كميالية أم سنداً إنشياً أم شيئاً . مبلغ الورقة هذا

^(٥٥) في ذلك الملاحظة : Francescakis et Simon-Depitre ، تحت عنوان Effets de commerce ، بند ٧٨٠ .

هو محل الالتزام، وهو بهذا الوصف يعد عنصراً جوهرياً لوجود الالتزام الصرفي ذاته وليس مجرد عنصر شكلي فيه. ويؤكد هذا المعنى أن المحل في الالتزامات التعاقبية بصفة عامة يدخل في مضمون الفكرة المسندة ويخضع للقانون الذي يحكم العلاقة التعاقبية^(٥٦). أما الذي يعتبر من قبيل الشكل فهو المسألة الخاصة بكيفية كتابة هذا المبلغ وما إذا كان يكتب بالحروف أم بالأرقام دون أن ينسحب الأمر إلى المبلغ ذاته.

ب- وعلى هدى من هذا التحليل أيضاً يرون أنه يعد من قبيل الموضوع البيان الخاص بجواز اشتراط القوائد في الورقة، عند التشريعات التي تجيزه، بحسبان أن تلك المسألة مرتبطة لزوماً بموضوع التزام الموقع على الورقة وهو المبلغ الولد فيها.

ج- ويضيفون أن التحليل المتقدم ينبسط أيضاً بالنسبة للبيان الخاص بشرط الإذن أو شرط للحامل ". فهذا البيان الذي أضفى عليه البعض الطابع الشكلي له أهمية تتصل بموضوع الالتزام الصرفي ذاته. فإذا كانت الكمبيالة لحاملها فإن تداولها لا يتم إلا بطريق التسليم أو المناولة وهو نظام يختلف عما إذا كتبت الورقة " للأمر" حيث ستكون عندئذ قابلة للتداول بطريقة التظهير فهذا الشرط على اتصال إذن عندهم حميم بالموضوع وليس مجرد شكل خارجي للصك. ولا يعتبر من قبيل الشكل في هذه الحالة - وفي إطار من الشكلية بالمعنى الضيق - إلا كيفية التعبير عن هذا البيان في الورقة التجارية^(٥٧).

(٥٦) راجع في الفقه المصري هذا المعنى، استقنا الدكتور فؤاد رويان والحقوق سمية راشد، الوسيط في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، ١٩٨٧ (دفتر النهضة - القاهرة) بجلد ٣٦٠ ص ٣٦٠ وما بعدها، الدكتور عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني، الطبعة الثامنة، ١٩٧٧، وبند ١٢٥ مكررة، ص ٤٧٢، الدكتور هشام صادق، المرجع السابق، ص ٦٧١ وفي فرنسا Batiffol et Lagarde، المرجع السابق، بجلد ٥٩٧، ص ٣١٩.

(٥٧) في هذا المعنى أرمنجون، ص ٢٩٠، حيث يقول:

"ne concerne pas... la forme, la question de savoir si un effet de commerce doit contenir la clause a ordre ou s'il est cree ou endossée au porteur... La stipulation en vertu de laquelle une creance est payable au porteur doit produire des effets tres particuliers aux actes qui en sont revetus. Insérée dans un effet de commerce; elle per, et

د- الحال كذلك في تقديرهم بالنسبة للبيان الخاص بوصول القيمة. فهذا البيان هو في حقيقة الأمر سبب الالتزام المصاحب أو المحرر في الورقة قبل المستفيد ، أو هو العلاقة القانونية بين المصاحب أو المحرر والمستفيد ويمقتضاها يكون الأول مدينًا للثاني وهي التي تبرر تحرير الورقة لمصلحة هذا الأخير^(٥٨). وإذا كان بيان " وصول القيمة " ما هو في حقيقته إلا سبب الالتزام فإنه يعد بذلك مسألة موضوعية لا مسألة شكلية^(٥٩). ولا يبقى معتبراً من قبيل الشكل - بالمعنى الضيق - إلا كيفية التعبير عن هذا البيان.

هـ- ما تقدم من تحليل ينطبق أيضاً في رأيهم بالنسبة لتوقيع الملتزم في الورقة التجارية لأنه يعني رضاه بالالتزام صرفياً. ويعد من ثم مسألة موضوعية لا مسألة شكلية. والحال كذلك، فإنه لا يعد من قبيل الشكل - بالمعنى الضيق - إلا كيفية إجراء هذا التوقيع وما إذا كان يلزم أن يكون بالإمضاء أم أنه يمكن أن يتم بالختم أو بالبصمة.

و- الوضع أيضاً لا يختلف عندهم بالنسبة لعديد من البيانات الأخرى مثل شرط "عدم القابلية للتظهير"، أو شرط "ليست للأمر" وشرط "عدم الضمان". فمثل هذه البيانات وغيرها كثير تحدد بذاتها وبطريقة يحتج بها على الكافة مضمون وأوصاف التزام المتعهد في الورقة التجارية^(٦٠). والحال كذلك، فإنه يبدو من الناحية المنطقية البحتة اتصال هذه المسائل

de transmettre le titre par tradition; elle modifie les droits des parties; specielement, en ce qui concerne le fond"

^(٥٨) الدكتور مصطفى كمال طه، القانون التجاري (في القانون المصري) - دار المطبوعات الجامعية - الإسكندرية ١٩٨٦ ص ٤٦.

^(٥٩) راجع فيما يتعلق بإنشاء سبب الالتزام من حيث وجوده ومشروعيته لقانون النقد مع مراعاة قواعد النظام العام في قانون النقدي، استلزاما للدكتور فؤاد رياض بالأشرف مع الدكتور سامية راشد، القوسيط سابق الإشارة إليه، ص ٢٩١، الدكتور عز الدين عبد الله، المرجع السابق ص ٤٧٤، الدكتور هشام صافق، المرجع السابق ص ٦٧٢ بولي فرنسا Batiffol et Lagarde، المرجع السابق، بند ٥٩٨، ص ٢٧ وما بعدها.

^(٦٠) فيسكوريلو، بند ١٠٥٥، ص ٥٥٦، لوسولان ويرايدان، قانون التجارة الدولية، ٤٥٩، موسوعة القانون الدولي- تحت عنوان Effets de commerce بند ٤٧، رويطو في الأوراق التجارية، ١٩٧٥ بند ١٦٧ Francescakis et Simon-Depitre، تحت عنوان Effets de commerce بند ٧٧، schapira، المرجع السابق بند ٥٧.

بالموضوع ولا يبقى معتبراً من قبيل الشكل - بالمعنى الضيق - إلا كيفية التعبير عن هذه البيانات بالطريقة التي تؤدي المعنى المقصود منها.

(٢) الرأي الذي نرجحه :

نعتقد مع البعض الآخر من الفقهاء أن الإجاه السابق قد تناول مسألة "الشكل" في نطاق الالتزامات المصرفية بطريقة ضيقة لا تتلاءم وما تنصف به الأوراق التجارية لأمر من صفات أهمها أنها صكوك شكلية حرفية. ونرى ضرورة الربط بين أمرين العلاقة بينهما لا تنفصل: الطبيعة الشكلية أو الحرفية للالتزام المصرفي من ناحية، وتوسيع معنى "الشكل" في خصوص هذه الالتزامات من ناحية أخرى . فالورقة التجارية لأمر تمثل بذاتها التزاماً شكلياً يستمد وجوده من مجرد إيراد مجموعة من البيانات الإلزامية والاختيارية على ورقة عادية . فالربط بين هاتين المسألتين وفهم مدلول " الشكل " في الالتزامات المصرفية على نحو يتسق ويتلاءم مع طبيعة هذا الالتزام الذاتية التي يتصف بها أمر بالغ الأهمية . هذا الربط اللازم بين الأمرين أبرزه بوضوح الفقيه جولسمان عندما أبرز الحقائق التالية :

(١) أن مدلول الشكل *Forme* في الإلتزامات المصرفية ينصرف إلى " مجموعة البيانات الإلزامية التي يجب أن تتضمنها الورقة القابلة للتداول ، وكذلك كافة البيانات الاختيارية التي يمكن إدراجها فيها . كما يعتبر أيضاً من قبيل الشكل كافة البيانات التي يجب أن يتضمنها الصك عند تداوله وبصفة خاصة عن طريق التظهير".

(٢) حقيقة الأمر بالنسبة للصكوك القابلة للتداول أنها صكوك حرفية *des documents litteraux* أو شكلية *Formels* تستمد قيمتها الحقيقية من تحقق أو اجتماع عدة بيانات وعدة توقيعات على ورقة عادية .

وباستثناء شرط الأهلية اللازمة للالتزام المصرفي (وهو شرط لا يظهر عبر بيانات الصك من خلال بيان خاص)، فإن سائر شروط صحة الالتزام

الصرفي تتجسد في الصك المكتوب dans L écriture ، ولا يمكن التحقق من توافر هذه الشروط إلا من خلال بيانات الصك وحده كما لا يمكن تكملة هذه البيانات باللجوء إلى وسائل الإثبات الأخرى . إن الصك القابل للتداول يفقد صفته الذاتية الخاصة به إذا أمكن فصل الموضوع عن الشكل في داخل الصك: إن مثل هذا الفصل سوف يجعل من الصك سنداً عادياً للآثبات لا ينهض به العمل القانوني الذي هو الالتزام المصرفي ، ولا يحقق الائتمان ولا الثقة التي من أجلها وضعت هذه الإلزامات المصرفية .

(٣) من هذا المنظور يتعين أن تنبسط وتتسع عملية التكييف المتعلقة بالشكل في مسائل الالتزام المصرفي لتشمل كافة المسائل اللازمة لصحة إنشاء الصكوك القابلة للتداول، وتلك المتطلبة لانتقال الصكوك لأمر عن طريق التظهير ، ويمتثلي من ذلك الشرط الخاص بالأهلية ، أي شرط الصلاحية للالتزام المصرفي^(١١).

ونحن من جانبنا نعلم بأن عملية الفصل تلك من شأنها أن تجرد الورقة التجارية لأمر من خاصيتها التي أضفاها عليها المشرع وينزع عنها الأهمية الاقتصادية التي تلعبها في الحياة التجارية بوصفها ورقة مستقلة لها ذاتيتها.

هذه اللازمة بين الشكل والموضوع في الورقة التجارية لأمر مع ما يتطلبه ذلك من ضرورة عدم الفصل بين الأمرين وإلا خرجنا بالورقة عن طبيعتها القانونية الخاصة بها وفقدت من ثم وظيفتها الاقتصادية التي أعدت لها تستقرأ من كتابات فقه القانون التجاري وإن لم يصرح بذلك . فيمناسبة

(١١) وانظر أيضاً في الاتجاه الذي يستمد معنى موسماً الاستاذ Lorenzen ، في Rep. La Prabdelle- Niboyet تحت عنوان Droit international prive des Etats-Unis ، بند ١٩ ، وأيضاً Martin (E.) في Principes de droit international prive selon la loi et la jurisprudence Francaises, Paris 1932, Mo.354 et 355, P.475, SS.; V. Aussi, Bloch, op. Cit., No.26 et s.

الكلام عن خصائص الالتزام الصرفي يقول الأستاذ الدكتور السيد مصطفى كمال نطه "الالتزام الصرفي في القانون الدلخلي شكلي أو حرفي بمعنى أنه ينشأ عن ورقة ذات شكل خاص تشتمل على بيانات معينة يتطلبها القانون ، وأن مضمون هذا الالتزام أو مدهاء يتوقف على عبارة الورقة وفحواها. واللغة من ذلك أن الالتزام الصرفي شديد القسوة على المدين، فكان من الضرورة حمايته عن طريق فرض شكل معين يلزم احترامه حتى يتسنى له معرفة مضمون التزامه ومدى مسؤوليته. كما أن الورقة التجارية لا يمكن أن تؤدي وظائفها ويسهل تداولها إلا إذا تيسر الوقوف على صفتها ومضمونها بمجرد الاطلاع عليها . ويتفرع على خاصية الشكلية أن الورقة التجارية التي لا تشتمل على جميع البيانات الإلزامية التي يتطلبها القانون لا تعد ورقة تجارية. وأن الورقة التجارية يجب أن تكون كافية بذاتها بحيث يبين منها مضمون الالتزام الصرفي الثابت فيها ومدهاء ، ولذلك يجب أن يكتب التظهير والقبول على ذات الورقة ، فإذا ورد أيهما على ورقة مستقلة فلا تكون له قيمة صرفية . وأن الورقة التجارية يجب الاعتدال في تفسيرها بالألفاظ الواردة وحدها لأن قيمة الالتزام الصرفي مستقرة في الألفاظ التي تعبر عنه ، فلا يجوز تفسيرها وفقاً للنية الحقيقية كما تقضي القواعد العامة (م ١٥٠ مني) ولا بالاستعانة بعناصر خارجة عنها ، وأنه إذا اختلفت الإرادة الظاهرة للمعنة في الورقة عن الإرادة الباطنة كانت الأفضلية للظاهرة ، بحيث أن إذا شاب إرادة المدين عيب من عيوب الإرادة كالغلط أو التتليس أو الإكراه فلا يملك المدين التمسك باختلاف إرادته الظاهرة عن إرادته الباطنة ليصل إلى إبطال التعبير عن الإرادة لأن التزامه لما يستمد قيمته من الشكل الخارجي للصك الذي اعتمد عليه الحامل حسن النية" (١٦).

(١٦) القانون التجاري ١٩٨٦ (دار المطبوعات الجسوعية)، بند ٢٤٥ من ٢٧٤-٢٧٥، وفي ذات المعنى ، الدكتور علي البارودي، القانون التجاري ، سابق الإشارة إليه، بند ٧، ص ٢١، الدكتور فليس حداد ، الأوراق التجارية في النظام التجاري السوري، بند ١٢ ص ٣٠ وما بعدها.

٣١- قد يقال بأن هذا للتوجه والتوسع في مفهوم الشكلية في الورقة التجارية أمر من شأنه أن يجعل كافة المسائل المتعلقة بشروط صحة إنشاء الصك أو تداوله عن طريق التظهير - باستثناء شرط الأهلية - من قبيل الشكل. وقد يقال كذلك أن الرضا مثلاً لا يَنازَع أحد في اعتباره من شروط صحة الالتزام الصرفي، وهو شرط لا يمكن تكيفه على أنه من قبيل الشكل في الورقة التجارية. ولذلك يكون من الخطأ التوسع في مفهوم الشكل وجعله يستوعب كافة الشروط اللازمة لصحة الالتزام الصرفي.

وهذا القول في تقديرنا مردود لا يستقيم مع التحليل:

١- فإن كنا نتكلم عن مضمون الرضا Le contenu du consentement فالملاحظ أن الرضا لا يظهر بصورة مباشرة بين البيانات المتضمنة في الورقة لأمرين: إما هو يظهر بطريقة غير مباشرة من خلال البيانات مزيلة بالبيان الخاص بالتوقيع La signature . نحن لا ننكر أن الرضا شرط لصحة الالتزام الصرفي ، كل ما هنالك أننا نؤكد أن مضمون الرضا لا يمكن أن يؤخذ في الحسبان إلا من خلال البيانات الشكلية التي يحدها كل نظام قانوني على ضوء المفهوم الذي يرصده للأوراق التجارية لأمر وعلى هدى من الدور الذي يخصها به في داخل النظام القانوني الإقتصادي الذي يعتقه.

ثم إن مقتضيات الائتمان الصرفي - وهي مقتضيات لها أهميتها البالغة في نطاق تداول الأوراق التجارية لأمر - توجب أن يكون كل ما من شأنه أن يظهر أو يعبر عن مضمون الإرادة ، في جوهرها ومدائها وأوصافها، ظاهراً عبر بيانات للصك. ومضمون الرضا بهذا المعنى في الالتزام الصرفي يتحدد عن طريق بيانات الصك ذاتها وبطريقة يحتج بها على الكافة . وما يؤكد هذا المعنى أن اعتبارات الثقة والائتمان جعلت المشرع التجاري يرتب على التوقيع على الورقة التجارية - بوصفه مؤشراً لمضمون الإرادة في

جوهرها ومداها وأوصافها - آثاراً قانونية مطابقة للمظهر الذي تشهد به بيانات الورقة ولو لم تتفق هذه الآثار مع إرادة المدين الحقيقية . وبعبارة أخرى ، فإن اعتبارات الإلتزام الصرفي تغرض ، بصفة خاصة في نطاق الإلتزامات الصرفية ، الإعتداد بالآثار الظاهرة للإرادة بطريقة تحدد بذاتها ويحتج بها على الكلفة مضمون الرضاء .

٢- لما إذا كنا نتكلم عن سلامة الرضاء L integrite du consentement فإتينا نكون يصدد شرط موضوعي ليس في المقنن الوقوف عليه عن طريق بيانات الصك. فالعبارات الواردة في الصك مثل قول الساحب في الكمبيالة أو الشيك " ادفعوا لإن (فلان) " أو لحامله ، وقول المحرر في السند الإنسي " أتعهد أو ألتزم بأن أدفع (فلان) " ، هي عبارات تقتض وجود الرضا إلا أنها لا تقتض بالضرورة سلامته .

نفس التحليل ينصرف أيضاً إلى "المسبب" وإلى "الأهلية" بوصفهما من الشروط الموضوعية اللازمة لصحة الإلتزام الصرفي، ولكنها شروط لا تظهر عبر بيانات الصك ومن ثم تخرج من نطاق الشككية بالمعنى المنبسط الذي حددناه في خصوص الأوراق التجارية لأمر.

٣٢- بإختصار ، الأهلية وسلامة الرضاء وشروط صحة المسبب هي من الشروط الموضوعية للإلتزام الصرفي غاية ما هنالك أنها أسباب لا تظهر بصورة مباشرة عبر بيانات الصك بل إن دواعي الإلتزام الصرفي في ذاته تحتم ذلك. فالمشرع نفسه لا يهمل هذه الشروط غاية ما هنالك أنه لا يأخذها في الحسبان إلا منفصلة عن الصك، بوصفها دافعاً يحتج بها في نطاق العلاقة الأصلية الكامنة خلف الصك الذي تحرر نسوية لها، أو بعبارة أخرى أكثر تحديداً، في نطاق العلاقة المباشرة للكامنة وراء كل تصرف من التصرفات المتعاقبة التي ترد على الصك، وليس بوصفها مقتضيات صرفية لا تنفصل عن الصك ذاته.

ولياً كان الأمر، فإن من الثابت أن الورقة التجارية لأمر لا يمكن لها أن تؤدي وظيفتها كاملة إلا إذا اطمأن الحامل اطمئناً كاملاً وأعفياه من التحري والبحث عن الظروف والأسباب التي في ظلها ووفقاً لها نشأ كل التزام ورد على الصك . وتحقيقاً لهذا الهدف يُعتبر صحيحاً في مواجهة سائر الحملة كل صك يستوفي شروط صحته بحسب الظاهر من بيانات الصك، كما أنه يحمل كل موقع على الصك التزاماً شخصياً بالوفاء بمقتضى الشكل وحده.

٣٣- على ضوء هذا المفهوم الموسع لمعنى الشكالية في الالتزام الصرقي يمكن إضفاء الشكل على كافة البيانات المدرجة في الصك وهي البيانات التي بالنظر إليها تحدد وجود صك قابل للتداول عن طريق التطهير وبيانات تحدد أوصافه الجوهرية من حيث طبيعته الخاصة به بوصفه أداة وفاء وإلتزام (كما هو الحال بالنسبة للكمبيالة والسند الإنسي) أو أداة وفاء (كما الحال في الشيك)، ومن حيث مضمون وأوصاف الدين المنجم في الصك، ومن حيث الأشخاص الملزمين قانوناً بمقتضى العلاقات المصرفية المتولدة عن الصك والشروط الواجب توافرها فيهم.

الفصل الثاني

القانون الذي يحكم الجانب الشكلي في الإلتزام المصرفي

تمهيد وتقسيم :

لقد تضمن القانون المصري الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ نصاً يعالج مسألة القانون الذي يحكم الإلتزام المصرفي من الوجهة الشكلية . وحتى يمكننا أن نتفهم الحل الذي أتى به القانون المصري نرى أن نعرض أولاً للحلول التي قُلت بها إتفاقيات جنيف ، ثم نوضح مدى ملاءمة حكم المادة ٢٠ من قانون مصري لحكم شكل الإلتزام المصرفي وتكديراً للمسألة في ظل القانون القديم ، ثم نبيّن أخيراً وضع المسألة في ظل القانون ١٧ لسنة ١٩٩٩ . وعلى ذلك نعالج في ثلاثة مباحث القواعد والأحكام التي جاءت بها إتفاقيات جنيف لسنة ١٩٣٠ و ١٩٣١ (مبحث أول) ، ثم نبحث القانون الواجب التطبيق على شكل الإلتزام المصرفي في ظل القانون المصري قبل التعديل الذي جاء به قانون سنة ١٩٩٩ (مبحث ثان) ، ثم الحلول الواجب الأخذ بها في ظل القانون الجديد (مبحث ثالث) .

المبحث الأول

القانون الذي يحكم شكل الإلتزام المصرفي

طبقاً لاتفاقيتي جنيف

النصوص القانونية :

٣٤- بينت اتفاقيتا جنيف لسنة ١٩٣٠ (م ٣) ، ١٩٣١ (م ٤) ،
لخاصتان بلامكبيالة والسند الإنفي والشيك القواعد الواجبة التطبيق على شكل
الورقة التجارية .

- فالمادة الثالثة من اتفاقية جنيف لسنة ١٩٣٠ تنص على أنه '
يخضع شكل الإلتزامات الواردة في مكبيالة أو السند لأمر لقانون الدولة التي
حررت هذه الإلتزامات على إقليمها . ومع ذلك إذا كانت الإلتزامات الواردة في
مكبيالة أو سند للأمر غير صحيحة طبقاً للفقرة السابقة ، ولكنها جاءت
مطابقة لتشريع الدولة التي حرر فيها إلتزام لاحق ، فإن العيب للشكلي الذي
لحق الإلتزامات الأولى لا يؤثر في صحة الإلتزام اللاحق . ولكل دولة من
الدول المتعاقدة الحق في أن تنص على أن الإلتزامات الواردة في مكبيالة أو
سند للأمر والصادرة في خارج إقليمها عن أحد رعاياها تكون صحيحة في
إقليمها بالنظر إلى رعاياها الآخرين بشرط أن تكون هذه الإلتزامات مطابقة
للشكل المنصوص عليه في القانون الوطني ' (١٧)

(١٧)

«La forme des engagements pris en matière de lettre de change et de billet à ordre est
régulée par la loi du pays sur le territoire duquel ces engagements ont été souscrits.
Cependant, si les engagements souscrits sur une lettre de change ou un billet à ordre ne
sont pas valables d'après les dispositions de L. alinea précédent, mais qu'ils soient con-
formes à la législation de l'Etat ou un engagement ultérieur a été souscrit, la
circonstance que les premiers engagements sont . Irreguliers en la forme n'infirme pas
la validité de l'engagement ultérieur ».

وتنص المادة الرابعة من إتفاقية جنيف الخاصة بتوحيد قواعد التنازع في مسائل الشيك على حكم مماثل للحكم السابق المنصوص عليه في إتفاقية جنيف لسنة ١٩٣١ مع فارق واحد جاءت به الفقرة الأولى من المادة الرابعة مفاده " أنه يكفي مع ذلك مراعاة الأشكال المنصوص عليها في قانون محل الوفاء " (١٤) .

من قراءة هذه للنصوص يظهر أن الاتفاقيتين قد جاءتا بمبدأ علم عليه استثناءان ، وأن إتفاقية جنيف لسنة ١٩٣١ أضافت استثناء ثالثاً خاصاً بالشيك دون سواه . نعرض لكل من المبدأ والاستثناءات المتضمنة في هاتين الاتفاقيتين وفي ذلك تفصيل :

أولاً : المبدأ العام

شكل الإلتزام المصرفي يحكمه قانون محل الإبرام

٣٥- مفاد المبدأ الذي رصدته الاتفاقيتان أنه يتعين إخضاع شكل الإلتزامات الواردة في الورقة التجارية لقانون الدولة التي حررت هذه الإلتزامات على إقليمها . فالإتفاقيتان قد أخذتا إذن في هذا الشأن بالقاعدة المعمول بها في معظم التشريعات والتي تقضي بإخضاع شكل للتصرفات بوجه عام لقانون محل الإبرام . وهذا المبدأ ينطبق ليس فقط بالنسبة لإنشاء الورقة وإنما على شكل كافة التصرفات التي ترد على الورقة سواء تعلق الأمر بتظهير الورقة أو قبولها أو ضمعتها إحتياطياً .

(١٤) Pour le cheque 1 article 4 de la convention de 1931 reproduit les dispositions l'article 3 précise mais en ajoutant à la fin du premier alinea que " l'observation des formes prescrites par la loi du lieu de paiement suffit"

هذا الحل - كما لاحظ البعض - لم يثر جدلاً يذكر بين واضعي الاتفاقيتين في جنيف لأنه يتيح للملتزم في الورقة التجارية - لياً كانت صفته - الإحاطة علماً وبطريقة سريعة بالشكل الذي يجب أن يُغزغ فيه إلزامه الصرفي^(١٥)

٣٦- لكن ما هي طبيعة الاختصاص المقرر لقانون محل نشوء الإلزام الصرفي ؟ هل هو اختصاص إلزامي أم اختصاص اختياري Facultatif على غرار ما هو مقرر عند غالبية التشريعات في مادة تتلزع القوانين بالنسبة للتصرفات القانونية بوجه عام ؟

يجمع الفقه على أن هذا الاختصاص في ذاته - وبصرف النظر عن الاستثناءات التي أورعتها عليه الإفتاقتان - هو اختصاص أمر Imperative أو إلزامي . هذه الطبيعة الآمرة تفيض بوضوح من عبارات النص : تشكل الإلزامات يحكمه... قانون الدولة " La Forme est reglee par la loi du pays"^(١٦)

(١٥)

Lescot et Roblot, les effets de commerce, 1953, No. 1051, P. 553 .

(١٦)

V. en ce sens, Lescot et Roblot, op cit No, 1052, P. 556 ; Roblot, Les effets de commerce , 1975. No 665 , P, 574 . Rep Dalloz dr. com. V. Effets de commerce . No.75 et S . Loussouarn et Bredin, droit du commerce international. No 456. Rep. Dalloz dr Int

V .. Effets de commerce, No 41. cependant V.pour le Cheque. Rep Dalloz , Cheque. No20. Schapira, op cit. NO.47

ونظر أيضاً الجانب من الفقه الذي قال بضرورة إخضاع الصفة الآمرة على قاعدة قانون محل الإبرام وحكم شكل الإلزام الصرفي " ، بصفة خاصة ، راجع

Lyon-Cacti et Renault. Traite de droit commercial, T.IV, 1925. No.636. Pillet. op. cit No.757.

وهناك بعض التشريعات العربية جفت من قاعدة الشكل يخضع لقانون محل الإبرام في شأن الأوراق التجارية ، قاعدة إلزامية . من ذلك المشرع العراقي حيث نص في المادة ١/٤٢٤ من قانون التجارة الجديد على أنه " يخضع شكل التجارة إلى قانون الدولة التي تم تنظيمها فيها "

ويرى الفقه أن هذه الطبيعة الإلزامية لها ما يبررها على أساس أن ذلك من شأنه أن يحقق تداول الأوراق التجارية في يسر وسهولة لأمرين : أولهما : أنه سيكون من الميسور على أطراف الالتزام المصرفي الوقوف على قانون محل إبرام تصرفهم . وثانيهما : أنه سيكون في مقدور حملة الصك المتتابعين أن يفتقوا سلفاً على القانون الذي يحكم شكل الالتزامات المصرفية بطريقة ثابتة ومحددة فيعرفون مقدماً مدى صحة هذه الالتزامات من الناحية الشكلية (١٧) .

ثانياً : الاستثناءات على المبدأ :

٣٧- هناك استثناءات أورثتها اتفاقيات جنيف على المبدأ العام : استثناءان بالنسبة للكميالة والسند الإثني ، وثالث بالنسبة للضيك . فما هي هذه الاستثناءات ؟

(أ) الاستثناء الأول : خلص بالحالة التي يكون فيها الالتزام الوارد على الورقة التجارية باطلاً من وجهة نظر قانون محل الإبرام ، بينما يكون صحيحاً طبقاً لقانون الدولة التي حرر فيها التزام لاحق :

هذا الاستثناء له شروط ثلاثة :

١- أن يرد التزام أو أكثر على ورقة تجارية وتكون هذه الالتزامات غير صحيحة لأنها لم تتم وفقاً لمقتضيات الشكل أو الأشكال المقررة في قانون (أو قوانين) محل تحريرها .

٢- أن يتم تحرير التزام لاحق في دولة أخرى على ذات الصك . والفرض - بطبيعة الحال - أن هذا الالتزام اللاحق صحيح لا غبار عليه طبقاً لقانون دولة إنشاء الالتزام .

(١٧) ليسكو وريلو ، المرجع والموضع السابقين ، Schapira ، بند ٤٧ ، أرمنجن ، المرجع السابق ، بند ١٤٧ ، ص ٢٩٢ Loussouarn et Bredin ، قانون التجارة الدولية ، بند ٤٥٦ ، ص ٥٥٠ .

٣- أن تكون الإلتزامات السابقة - والفرض أنها غير صحيحة - مطابقة لقانون الدولة التي تم فيها التعهد لللاحق .

متى توافرت هذه المقضيات كان الإلتزام لللاحق - طبقاً لهذا الاستثناء - صحيحاً لا غير عليه . فلو افترضنا مثلاً أن كمبيالة ظهرت في سويسرا وتم التوقيع على صيغة التظهير بالختم رغم أن القانون السويسري يتطلب لصحة الإلتزامات المصرفية في سويسرا أن يتم التوقيع بالإمضاء (م ١/١٠٨٥ / التزامات سويسري) ، فإن هذا الإلتزام المصرفي يكون باطلاً من الناحية الشكلية لأنه جاء مخالفاً لقانون الدولة التي نشأ فيها . ومع ذلك ، إذا تم تظهير هذه الورقة في دولة أخرى تظهيراً صحيحاً من الناحية الشكلية بأن كان قانون هذه الدولة يجيز التوقيع على الإلتزام المصرفي بالختم ، فإن البطلان الذي لحق بالتظهير الأول لا يؤثر في صحة التظهير الثاني طبقاً للمادة ٢/٣ مع أن منطق الأمور كان يقتضي تقرير الحل العكسي بحسبان أن ما يبنى على الباطل يكون باطلاً مثله (٦٨).

ومن أمثلة ذلك أيضاً أن يتم تحرير كمبيالة في مصر دون أن يتم ذكر كلمة كمبيالة في متن الصك *Lettre de change* ، خلافاً لما يقضي به القانون المصري (م ٣٧٩ / أ) ، ويتم تظهير الورقة في إنجلترا طبقاً لأحكام القانون الإنجليزي الذي لا يتطلب ذكر هذا البيان . منطق الأمور ، هنا أيضاً ، كان يحتم اعتبار التظهير الذي تم لاحقاً في إنجلترا باطلاً على الرغم من أنه تم صحيحاً من الناحية الشكلية وفقاً للقانون الإنجليزي وذلك لمسيب بسيط هو بطلان التعهد السابق الذي تم في مصر بوصفه إلتزاماً صرفياً ، لا يصلح ،

(٦٨) كرمنجون وكاري ، المرجع السابق ، بند ٤٠٨ ، ليسكو وريلو ، بند ١٠٥١ من ١٩٥٣ ، Schapira ، المرجع السابق ، بند ٤٩ .

والحال كذلك ، لأن تبني عليه لإلتزامات صرفية لاحقة . ومع ذلك فإن الإتفاقية قررت الحل العكسي متى توافرت مقتضيات السابقة (٦٩)

هذا ، وقد قصدت إتفاقيات جنيف من وراء إعمال هذا الإستثناء إلى تيسير تداول الورقة بإعفاء الحامل من البحث في قوانين الدول التي وقعت فيها الإلتزامات السابقة ، للتأكد من سلامتها من الناحية الشكلية (٧٠)

٣٨- وهكذا يتضح لنا مما تكلم أنه لا محل لإعمال هذا الإستثناء إلا إذا كانت الإلتزامات السابقة ، والفرض فيها أنها غير صحيحة ، صحيحة من وجهة نظر قانون الدولة الذي يحكم شكل التصرف اللاحق ، وأن يتصف بالصحة سائر هذه التصرفات السابقة. فلا يكفي - عند تعددها - أن يكون البعض منها صحيحاً والآخر باطلاً من وجهة نظر القانون الذي يحكم شكل التصرف الأخير . أضف إلى ذلك ، أن نطاق هذا الإستثناء يتحصل وحسب في أن المعتبر صحيحاً ، وفقاً لقانون الدولة التي صدر فيها الإلتزام ، للاحق ، هو الإلتزام الأخير والفرض فيه بطبيعة الحال أنه تم صحيحاً وفقاً لقانون الدولة التي نشأ فيها . فالتصحيح لا ينصرف إلى الإلتزامات السابقة التي تبقى باطلة من الوجهة الصرفية . وبعبارة أخرى ، فإن اقتضاء أن تكون التصرفات السابقة مطابقة من الناحية الشكلية لقانون الدولة التي تم فيها للتصرف الأخير لا يدعو أن يكون مجرد شرط لاعتبار هذا الإلتزام صحيحاً ليس أكثر . معنى ذلك ، أن تظل التصرفات السابقة غير الصحيحة - من وجهة نظر القانون أو القوانين التي تمت وفقاً لها - على حالها ، وتبقى باطلة على الرغم من أنها تعتبر صحيحة وفقاً لقانون الدولة التي تم فيها الإلتزام اللاحق .

(٦٩) أرميجون ، المرجع السابق ، بند ١٤٧ ، ص ٢٩٢ ، Schapira ، بند ٤٩ ، Chemaly ، المرجع السابق ، بند ٢٢٨ ، ص ٢٥١ .
(٧٠) أوسكو وريلو ، ص ٥٥٤ ، رويال في الأوراق القضائية ، ١٩٧٥ بند ٦٦٥ ص ٥٧٥ .

ميررات الإستثناء :

٣٩- يرى جانب من الفقه (٣١) أن هذا الحل يجد سنده في المبدأ المعروف في القوانين الداخلية في خصوص الإلتزامات المصرفية باسم مبدأ **Principe de L independence des Signatutes** والذي يقضي بأن كل من يضع توقيعه على الورقة التجارية ينشأ في نمته الإلتزام صرفي قائم بذاته ومستقل عن الإلتزامات غيره من الموقعين سواء كانوا سابقين أم لاحقين له ، ويحيث يكون ملتزماً بدفع قيمتها إذا إمتنع المدين عن الوفاء في تاريخ الإستحقاق .

٤- والواقع أن هذا للتبرير يبدو لنا غير مقبول . فمن مقتضى مبدأ **إستقلال التوقيعات** - عند نقل مفهومه من نطاق القوانين الداخلية إلى نطاق القانون الدولي - أن يتم تكدير كل إلتزام وارد على الورقة التجارية على إستقلال وفقاً لقانون كل دولة من الدول التي حرر فيها ويبقى لكل الإلتزام إستقلاله . فإذا كان بعض هذه الإلتزامات باطلاً والبعض الآخر صحيحاً من الناحية الشكلية ، فإنه يبقى لكل إستقلاله دون أن يؤثر أحدهما في الآخر سابقاً كل أم لاحقاً . بيد أن حكم الإثاقية ، في مبناه ومعناه ، ينحو منحى آخر مخالفاً . فقد تطلبت نصوص الإثاقيتين تحقق رابطة معينة بين التعهدات المتتابعة الواردة على الورقة التجارية ، وذلك حين جعلت صحة التعهد اللاحق الوارد على الورقة التجارية منوطاً بشرط مؤداه أن تكون

(٣١) Lescot et Rohlot ، بند ١٠٥١ ص ٥٥٤ . ومع ذلك فهما يقران في ملحق (٧) ص ٥٥٤ ، أن هناك تمارضاً بين مبدأ إستقلال التوقيعات وما تقول به إثاقيات جيف : وفي ذلك يقولان :

"On observer a toutefois que le principe d'indépendance , strictement applique a la Forme , conduirait il appredier chaque engagement d apres la loi du lieu ou il a ete souscrit , tandis que l'article 3, alinea 2, de la convention suppose un engagement nul souscrit , dans un pays donne , conformément a la legeslation d'un autre Etat ou un engagement ulterieur sera souscrit "

وبذلك الرأي في مصر استناداً للذكور محسن شفيق ، المرجع السابق بند ١٢٠٨ ، ص ١١٤١ ، مع ملاحظة أنه لم يبد هذا التحفظ الذي أبداه الاستاذان ليسكو ورويلو .

الإلتزامات السابقة صحيحة كذلك من وجهة نظر قانون الدولة التي تم فيها الإلتزام الأخير .

ويبدو لنا أن هذا الحل تبرره إعتبارات جد عملية . فتداول الورقة التجارية سوف يغدو أمراً عسيراً ، إن لم يكن مستحيلأ ، من الناحية العملية حيث سيجد حامل الورقة نفسه ملزماً بالتحري عن صحة سائر التعهدات الواردة على الصك ، من الناحية الشكلية ، وفقاً لقانون كل دولة من الدول التي تمت فيها هذه الإلتزامات . فالحل يرمي إلى تيسير تداول الورقة التجارية بإعفاء الحامل من البحث في قوانين الدول التي تمت فيها الإلتزامات السابقة التي تضمنتها الورقة للتأكد من صحتها من حيث الشكل ^(٧١) . فالإستثناء المتقدم وضع إذن بقصد العمل ، بقدر الإمكان ، على التقليل من حالات البطلان في نطاق الإلتزامات المصرفية وكي يحفظ للصك الثقة المتولدة عنه . غير أن هذه الثقة ليست صماء . فأعفاء حامل الصك من التحري عن صحة التعهدات المصرفية ليس مطلقاً إذ يبقى عليه أن يتأكد من أن هذه التعهدات السابقة تعتبر صحيحة من الناحية الشكلية من وجهة نظر القانون الذي يحكم تعهد الشخص الذي تلقى عنه الورقة التجارية .

تقدير هذا الإستثناء :

- ٤١ - الحكم المقرر بمقتضى هذا الإستثناء كان محلأ إنتقادات عدة - من وجهة نظر البعض - ذات طبيعة قانونية وأخرى عملية . فهذا الإستثناء يفضي في تقديرهم إلى نتيجة شاذة : إنه يجعل من إلتزام أو إلتزامات سابقة باطله شرطاً لصحة إلتزام لاحق من الوجهة المصرفية الأمر الذي ينطوي على مخالفة لأحكام القانون ^(٧٢) . ومن جانب آخر فإن هذا الحل

^(٧١) Leacot et Roblot ، بند ١٠٥١ ، ص ٥٥٤ : Loussouarn et Bredin مؤلفهما قانون التجارة الدولية ، بند ٤٥٧ ، ص ٥٥١ ، وانظر كذلك Rep. Dalloz dr. int تحت عنوان Effets de commerce ، بند ٤٢ ، ونفس الموسوعة تحت عنوان Cheque . بند ٧٠ : Schapira ، المرجع السابق ، بند ٥٠ .
^(٧٢) Arminjon ، المرجع السابق ، بند ١٤٧ ، ص ٢٩٢-٢٩٣ .

يؤدي من الناحية العملية إلى نتائج ضارة حيث سيترتب عليه تباين وإختلاف في الحلول بالنسبة لمختلف التوقعات الواردة على الصك ، بمعنى أن يكون بعض الموقعين على الصك ملزماً صرفياً ، بما لهذا الإلتزام من خصوصية ، بينما لا يكون الحال كذلك بالنسبة للبعض الآخر ، وذلك كله بحسب ما إذا كان الإلتزام السابق (المعتبر باطلاً وفقاً لنقنونة دولة محل الإبرام) يعد صحيحاً أم لا من وجهة نظر قانون الدولة التي تم فيها الإلتزام اللاحق . والحال كذلك ، فإن هذه القاعدة قد تكون ضارة بالنسبة للملتزم في الإلتزام اللاحق الذي يجد نفسه ملتزماً صرفياً ، بما يمثله ذلك من صرامة ، بينما لا يكون الحال كذلك بالنسبة لغيره من الملتزمين السابقين ^(٧٤) .

٤٧- وفي تقديرنا أن الإعتراض الذي قيل به من الناحية القانونية لا وجه له بحسبان ما للإلتزام الصرفي من صفة التجريد ، وهي صفة تجعل الإلتزام الموقع على الورقة التجارية مستقلاً كلاً الإستقلال ومنفصلاً عن العلاقات السابقة التي أدت إلى إنشاء الورقة التجارية أو تظهيرها .

أما ما قيل به من معاييب تترتب على الإستثناء من الناحية العملية فإنه وعلى الرغم من صحته إلا أنها معاييب تبدو باهتة قليلة الأهمية إذا قورنت بالمزايا التي يحققها هذا الإستثناء وهي الحفاظ على الثقة التي يوحى بها الصك والعمل على تفادي حالات بطلان الإلتزام الصرفي بقدر الإمكان . فلو تطلبنا من حامل الصك أن يتحرى عن مدى صحة الإلتزامات السابقة التي ترد على الصك ، من الناحية الشكلية ، من وجهة نظر سائر القوانين التي تحكم التصرفات اللاحقة لأدى ذلك إلى نتيجة شاذة حاصلها أن الثقة الواجبة في الصك سوف تقل وتتآكل شيئاً فشيئاً كلما زاد عدد الموقعين على الورقة ويتحقق ذلك بينما الفرض الطبيعي - في خصوص الأوراق التجارية - هو

^(٧٤) Arminjon et Carry ، المرجع السابق ، بند ٤٠٩ : Arminjon ، بند ١٤٧ ، NiBoyot المطول - ج ٤ بند ١٤٥٩ .

أنه كلما كثرت التوقعات على الصك كلما تحققت سرعة تداوله وإدلائات
الطمأنينة في قلوب الذين قبلوا التعامل فيه ، خاصة وأن المصارف لا تقبل
عادة خصم الأوراق التجارية إلا إذا كانت تحمل توقعات متعددة (٧٠) لعدة
ملتزمين صرفياً .

إلى ذلك يضاف أن وجود قلقون جنيف الموحد وتأمسي كثير من
التشريعات بأحكامه ، إلى جوار التشابه الكبير بين التشريعات المقارنة
بالنسبة لطرق إنتقال الصكوك لأمر من شأنه أن يلطف من حدة النتائج
الضارة المترتبة على هذا الإستثناء (٧١) . وإذا كان هذا الإستثناء من شأنه أن
يحفظ الثقة الواجبة في الصك ، فبقنا نعتقد بذلك في جواه وأهميته .

(ب) الإستثناء الثاني : ومفاده أنه يجوز بمقتضى اتفاقتي جنيف لكل
دولة أن تنص على أن الإلتزامات الواردة في كمبيالة أو سند للأمر أو شيك
والصادرة عن أحد رعاياها في خارج إقليمها تكون صحيحة في إقليمها
بالنسبة إلى رعاياها الآخرين متى كانت هذه الإلتزامات مطابقة للشكل
المنصوص عليه في قانونها الوطني .

٤٣- والمراد من هذا الإستثناء هو عقد الإختصاص للقلقون الجنسية
المشتركة لأطراف الإلتزام الصرفي أياً كانت طبيعته . وحتى يمكن اعتبار هذا
الإلتزام صحيحاً - من قبل كل دولة منضمة للإتفاقية - فإنه يجب أن تتحقق
الشروط الآتية :

(١) أن يجري أحد مواطني دولة منضمة للإتفاقية - فرنسي مثلاً - الإلتزام
صرفياً في خارج دولته (كإنجلترا مثلاً) ، ويكون هذا الإلتزام باطلاً من حيث
الشكل لأنه جاء مخالفاً لقلقون محل نشونه (القلقون الإنجليزي) .

(٧٠) انظر في ١١٠ المبنى في القلقون الداخلي ، الدكتور الياس حند ، المرجع السابق ، ص ٢٧٩ وأم بعدها .
(٧١) في هذا المعنى Chemalety ، المرجع السابق بند ٢٨٤ ، ص ٢٦٣ .

(٢) أن يكون هذا الإلتزام صحيحاً من حيث الشكل من وجهة نظر القانون الوطني (الفرنسي) لطرفي الإلتزام الصرفي .

ووفقاً لهذا الإستثناء تُحلّ كل دولة منضمة للإتفاقية قانونها الوطني محل القانون الأجنبي وذلك في الغرض حيث يكون الإلتزام الصرفي الذي تم في الخارج - والمعتبر باطلاً وفقاً لقانون محل نشوئه - صحيحاً من حيث الشكل وفقاً لقانونها ، متى كان طرفا الإلتزام وطنيين . مثال ذلك أن يجري فرنسي إلتزاماً صرفياً في إنجلترا ويكون هذا الإلتزام صحيحاً شكلاً من وجهة نظر القانون الفرنسي ولكنه باطل طبقاً للقانون الإنجليزي . مثل هذا الإلتزام يكون صحيحاً - بالنسبة لفرنسا - في مواجهة سائر الفرنسيين الذين يتعاملون على هذه الورقة . فلو أن ضماناً احتياطياً قد تم من فرنسي بمقتضى ورقة منفصلة عن الصك ، في دولة يتطلب قانونها ضرورة أن يكون الضمان على ذات الصك وإلا كان باطلاً بوصفه إلتزاماً صرفياً ، فإن مثل هذا الضمان يكون صحيحاً في فرنسا بالنسبة لكل حامل فرنسي للورقة التجارية وبموجب أن هذا الإلتزام صحيح من وجهة نظر القانون الفرنسي .

٤٤- ويثير تطبيق هذا الإستثناء مشاكل من ناحيتين :

المشكلة الأولى : وحصلها أن هذا الاستثناء يعد بمثابة رخصة *Faculte* للدولة المنضمة للإتفاقية ، ويعرض بوصفه تحفظاً *Une reserve* ، يتعين على هذه الدولة أن تتخذ منه موقفاً صريحاً ومحدداً ^(٣٧) . فإذا إتضت دولة إلى الإتفاقية وأعلنت أحكامها بعد إتخاذ الإجراءات القانونية التي ينص عليها

^(٣٧) وهذا هو ما فعلته صراحة بعض التشريعات في الدول التي إتضت إلى الاتفاقية حيث جاءت بصيغ صريحة لإصل هذا الإستثناء . من ذلك قانون الإلتزامات السويسري (م ١٠٨٧/٣) بالنسبة للكسيلة والسند الإنسي ، والمادة ٣/١١٣٩ بالنسبة للشيك (والقانون الألماني المتعلق بالكسيلة والسند الإنسي الصادر في ٢١ يونيو ١٩٢٢ (م ٢/٩٢) والقانون الخاص بالشيك والصادر في ١٤ أغسطس ١٩٢٢ (م ٢/٩٢) ، راجع في تفصيل هذه المسألة ، *Chemaly* ، المرجع السابق بند ٢١٤ وما بعده وبند ٣٣١ وما بعده . وراجع أيضاً الجزء المنتور من هذه الرسالة تحت عنوان : *Les conflits des lois en matiere de commerce* - مجلة الشرق الأدنى - دراسات في القانون - ١٩٨٤ - ١٩٨٥ (الطدان ٣٧ ، ٣٨) ص ٩ وما بعدها .

قانونها الداخلي ، وجاء هذا الإنضمام مرسلًا دون إتخاذ موقف صريح من هذا الإستثناء ، (كما هو الحال بالنسبة للمشرع الفرنسي) ، فلا محل لإعماله ولا يملك قضاء هذه الدولة أن يُعمل هذا الإستثناء ، وإلا كان بذلك يُنصّب من نفسه مشرعا بينما مهمته هي تطبيق القانون لا وضعه (٧٨) . ويُدعم ذلك ما نقول به المادة ٣/٣ من إتفاقية جنيف لسنة ١٩٣٠ والمادة ٣/٤ من إتفاقية جنيف لسنة ١٩٣٠ " Chacune des Hautes Parties contractantes a la faculté "

المشكلة الثانية : وفحواها هل ينبغي - لإعمال هذا الإستثناء - أن يتم الإلتزام الصرفي مباشرة بين طرفين وطنيين - كل يتم مباشرة بين صاحب ومستفيد أو بين مظهر ومظهر إليه - لم أنه يكفي أن يؤول الصك في نهاية المطاف إلى وطني ينتمي لذات الدولة التي ينتمي إليها الشخص الذي كان تعهده باطلاً وفقاً للقانون الدولة التي نشأ فيها الإلتزام ، وصحيحاً وفقاً للقانون الوطني المشترك رغم أن الصك قد جرت عليه عدة عمليات قانونية وانتقل من يد لأخرى ولم ينشأ الإلتزام مباشرة بين الطرفين ؟

إن التساؤل المطروح يؤثر مشكلة خاصة بتفسير هذا الإستثناء من حيث نطاق إعماله ، وهي مشكلة يذهب إزاءها الفقه الغالب (٧٩) ، بالإستناد إلى الأعمال التحضيرية لإتفاقيات جنيف وإلى الصيغة المرنة التي جاءت عليها النصوص وإلى ما للإلتزام الصرفي من خاصية جوهرها أنه لا يتم في مواجهة شخص محدد سلفاً (٨٠) ، يذهب إلى تفسير الإستثناء تفسيراً موسعاً

(٧٨) أنظر ، هامل ولاجرود وجورفيه ، المطول في القانون التجاري ، دافوز ١٩٦٦ ، ص ٦٢٢ .
(٧٩) لوسكو وريلو : بند ١٠٠١ ، ص ٥٥٥ ، Schapira في J. dr. int. Fasc. 567-A ، سابق الإشارة إليه ، بند ٥٢ ، Loussouarn et Bredin ، قانون التجارة الدولية ، بند ٤٥٧ ، ص ٥٥١ ، Rep. Dalloz ، تحت عنوان Effets de commerce بند ٤٢ : Chemalet ، المرجع السابق ، بند ٢٢٢ ص ٢٥٤ .
(٨٠) فقد قيل في أثناء المناقشات التحضيرية لمؤتمر جنيف لسنة ١٩٣٠ بأن :

" L'engagement cornbiaire est pris envers une personne X et non envers une personne determinee " V comptes-rendus op cit . P.352 et S ،

وبحسب لا يلزم بالضرورة أن يكون التعهد الصرفي قد نشأ ابتداء بين وطنيين، وإنما يكفي أن يكون الشخص الأخير الذي وصلت إليه الورقة وطنياً أي يحمل جنسية الدولة التي ينتمي إليها من أجرى الإلتزام الصرفي المعبر بطلاً وفقاً لقانون دولة محل نشوئه .

تقدير هذا الإستثناء :

٤٥- لقد تعرض هذا الإستثناء للتجريح من أكثر من جانب :

١- قيل بأنه لا يصح للدفاع عن هذا الإستثناء بمقولة أنه يجنبنا بطلان حالات عدة يكون فيها الإلتزام الصرفي باطلاً شكلاً وفقاً لقانون محل الإبرام على أساس ذلك أن كل طرف في مثل هذا الإلتزام الصرفي يعرف قانونه الوطني أكثر من أي قانون آخر ، لا يصح ذلك القول لأن معرفة القانون الوطني ، حين يتم التصرف في الخارج ، تكون مسألة صعبة إذا قورنت بمعرفة قانون محل نشوء الإلتزام . كما أن الأخذ بهذا الإستثناء يهدم المبدأ الذي يجعل الاختصاص في الأصل لقانون محل الإبرام ^(٨١) .

٢- إن التفسير الموسع لهذا الإستثناء والقول بأنه لا يشترط لإعماله أن يتم الإلتزام الصرفي مباشرة بين طرفين وطنيين ، أمر لا يمكن تبريره بالإستناد إلى النية المحتملة للطرفين وأنها يرغبان في الرجوع إلى قانون جنسيتيهما المشتركة . فالفرض أن التصرف قد تم في الخارج وأن الطرفين لا يعرف كل منهما الآخر لأن الإلتزام لم يتم بينهما مباشرة ^(٨٢) .

٣- وأخيراً لا يصح للدفاع عن هذا الإستثناء بمقولة أنه يحذ من " البطلان الناشئ عن العيوب الشكلية بترجيح القانون الذي يكون في جانب الصك " ^(٨٣)

^(٨١) ليسكو وريبو ، بند ١٠٥١ ص ٥٥٦ .

^(٨٢) Lescot et Roblot ، المرجع السابق ص ٥٥٦ ، Arminjon et Carry ، المرجع السابق ، بند ٤١٠ ، Arminjon ، المرجع السابق ، بند ١٤٨ ، Nihoyet ، المرجع السابق ، الجزء الخاص ، بند ١٤٥٧ ، Schapira ، بند ٥١ ، لوسيران ويريان ، قانون التجارة الدولية ، بند ٤٢٧ : موسوعة القانون الدولي - الأوراق التجارية ، بند ٤٣ .

^(٨٣) أمثالنا المذكور محسن شفيق ، المرجع السابق بند ١٢٠٨ ، ص ١١٤٢ .

لأن من شأن ذلك أن يؤدي إلى طول متعارضة ومتناقضة بشأن الإلتزامات المتماثلة التي ترد على الصك الولد. ويضرب بعض الفقه أمثلة على ذلك التناقض بقوله أنه " من المتصور (في دولة واحدة) أن يتم الضمان الاحتياطي لأحد الملتزمين في الورقة التجارية بمقتضى ورقة منفصلة وكان قانونه الوطني يجيز ذلك ، بينما يوجد ضمان احتياطي آخر (ملتزم آخر) تم بذات الطريقة وعلى ذات الصك وفي ذات الدولة ويعتبر هذا الضمان باطلاً . كذلك يمكن أن يرد على صك واحد تظهيران متتابعان على بياض ، ويقع هذان التظهيران في مكان واحد ، ويعتبر أحدهما نكلاً للملكية بينما يعد الآخر لمجرد التوكيل ^(٨٤) . هذه النتائج المتناقضة قد تدفع بحامل الصك إلى أن يجري تصصياً وحثاً - للوقوف على صحة الإلتزام الصرفي - بحثاً مضاره أكثر من فوائده ، بحثاً يعيق تداول الأوراق التجارية ^(٨٥) حتى يحجم الناس عن التعامل بمقتضاها !! .

ولهذا كله لم يكن غريباً أن ينعت البعض الحل المتقدم بأنه حل أساسه النظري غير مؤكد ومضاره العملية واضحة للعيان ^(٨٦) .

(ج) الإستثناء الثالث الخاص بالشيك :

٤٦- تلص على هذا الإستثناء المادة ١/٤ من اتفاقية جنيف لسنة ١٩٣١ بقولها " ويكفي إعمال الشكل الذي ينص عليه قانون محل الوفاء " . وهذا معناه أن المتعاملين بالشيك يكونون بالخيار بين إتباع الشكل الذي يتطلبه قانون الدولة التي تم فيها الإلتزام أو الشكل الذي يتطلبه قانون الدولة التي يكون فيها الشيك مستحق الوفاء .

^(٨٤) لرمجنون ، المرجع السابق بند ١٤٨ ص ٢٩٤ : Schapira ، بند ٥١ .

^(٨٥) Schapira ، بند ٥١ .

^(٨٦) Loussouarn et Bredin ، قانون التجارة الدولية ، بند ٤٥٧ : موسوعة القانون الدولي - الأوراق التجارية ، بند ٤٣ .

والتفسير السليم للحكم المتضمن في المادة ١/٤ يستتبع القول أن الأمر هنا لا يتعلق باستثناء يلطف من حدة المبدأ العام للقاتل " بإخضاع شكل الإلتزام الصرفي لقانون محل الإبرام ". إننا - وفق هذا التفسير - بصدد أكثر من ضابط إسناد تخيري أو بدلي : ضابط قانون محل الإبرام وضابط قانون محل الوفاء . والخيار بين الضابطين متروك لذوي الشأن دون أن يكون الأمر متعلقاً بتطبيق جامع للقانونين ^(٨٧) .

٤٧- وإخضاع شكل الورقة التجارية لأمر بصفة عامة لقانون محل الوفاء هو الحل الذي يقول به جانب كبير من الفقه الفرنسي الحديث ^(٨٨) . وهذا الحل تسنده جملة من الاعتبارات القانونية والعملية .

(١) فتحديد مكان الوفاء ، ومن ثم تحديد القانون الواجب التطبيق ، أمر لا يثير أُنَى صعوبة ، وعادة ما تتجه صوب هذا المكان من الناحية العملية نية كل من يحوز الصك أثناء تداوله ^(٨٩) . ويظهر هذا الاعتبار بصفة خاصة بالنسبة للشيك سيما وأن البنوك التي تقوم بالدفع عادة ما تعطى سلفاً شيكات مطبوعة مدرج فيها الشروط الشكلية التي يتطلبها قانون الدولة التي تمارس فيها هذه البنوك نشاطها ، أي قانون دولة محل الوفاء :

(٢) إن من شأن إخضاع شروط صحة الشيك من حيث الشكل لقانون محل الوفاء أمر يُحقّق ميزة فذة هي قصر التحري والبحث الذي يقوم به من

^(٨٧) لورسوزان ويريلان ، قانون التجارة الدولية ، بند ٤٩٥ ، ص ٤٥٧ . هامش (٢) ، وأيضاً Rep. Dalloz dr.int ، تحت عنوان Cheque بند ٢٠ : Schapira ، في J.cl.dr.int.fasc 567-B ، تحت عنوان cheque ، بند ٤٠ .
^(٨٨) Goldman في :

Les conflits de lois en matière d'instruments négociables « la Haye- 1950 » op. cit. ، P.309 ، ci ، P.309 ، op. cit. No 353 et S. P. 265 et S. et avant les conventions de Geneve de 1930 et de 1931. v. hartin .Principes « op. cit. n.354. Bloch » op. cit. N.44

(٨٩) Goldman op. cit. P. 309 ، Chamaly ، op. cit. No. 353: Bartin ، principes ، 111 ، n. 377 ، P. 50.

تقدم إليه الورقة (الحامل) على قانون واحد دون سواه وهو ما يشجع على التعامل بمقتضى هذه الأوراق في سرعة وثقة .

(٣) وأخيراً فإنه يحسب لهذا الحل ما سيفضي إليه من نتيجة قوامها أن إعمال قانون محل الوفاء من شأنه أن يوحد للنظام القانوني الذي يحكم نشأة الالتزامات المصرفية شكلاً وموضوعاً كما سنرى .

كيفية تحديد قانون محل نشوء الالتزام :

٤٨- وإذا كان المبدأ العام وفقاً لإتفاقيتي جنيف السابقين هو أن شكل الالتزام المصرفي يحكمه قانون محل نشوء الالتزام وأن هذا الاختصاص أمر في الأصل ، فإن المسألة المتعلقة بكيفية تحديد " المكان الذي تمت فيه الالتزامات المصرفية " قد فتحت باباً للاختلاف بين منسوبي الدول الموقعة عليهما . ويبدو من المناقشات التي صاحبت النصوص المتعلقة بهذه المسألة أن الخلاف قد انحصر بين اتجاهين أحدهما مرجوح وثانيهما راجح :

٤٩- الرأي المرجوح : ويرى أصحابه ، بالارتكاز إلى نظرية الأوضاع الظاهرة *La theorie de L apparence* للقليلة بتحديد ضابط الإنسان بالنظر إلى بيانات الصك ، أن مكان التحرير المذكور في الصك هو وحده الذي يكون موضع إعتبار ، ويتحدد وفقاً له القانون المختص ، دون غيره ، وبصرف النظر عما إذا كان هذا المكان حقيقياً *reel* أم وهمياً *Pictif* . وقد قال بهذا الاتجاه مندوب ألمانيا ^(١٠) .

V. comptes-rendus, op. cit. p. 352 et 354 .

(١٠)

وقد طرقت بعض أحكام القضاء في أوروبا هذا النظر قبل إتفاقيات جنيف . انظر في ذلك على سبيل المثال : حكم المحكمة الفيدرالية السويسرية في ٦ أبريل ١٩٠٠ ، منشور في *Clunet* ، ١٩٠٠ ص ٧٤١ . وفي تأكيد هذا القضاء أيضاً : بيانيه ، المطول الملحق في القانون الدولي الخاص - ج ٢ ، ١٩٧٤ ، بند ٧٥٧ من ٨٤٢ حيث يقول :

* Oue decider de li lieu de creation est faussement indique ? Il ant se n terrr

* L'apparence par suite des necessites du commerce sauf la possihtite dune exception de dol "

٥٠- الرأي الراجح : وقال به كل من مندوب فرنسا وإيطاليا^(١١) وبمقتضاه يُعدّ مكان التوقيع القطعي على الصك . ونظراً لأن الرأي المرجوح من شأنه أن يفتح باب الغش والتحايل فإن الفقه يميل الآن إلى إعتناك هذا الرأي الأخير بما ذلك لفقه الألمانى الحديث نفسه^(١٢) .

٥١- هذا ، وإذ نكر في الصك مكان محل نشوء الإلتزام ، قامت قرينة على صحة هذا البيان ، ولكنها قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس^(١٣) .

وإذا ثبت أن المكان المذكور في الصك ليس هو المكان الذي تم فيه الإلتزام المصرفي فعلاً فهل يكون في مقدور الغير حسن النية أن يتمسك بإعمال قانون المكان المدرج في الصك ؟ ذهب جانب كبير من الفقه الألمانى^(١٤) إلى أنه بالنسبة للغير حسن النية تعتبر القرينة السابقة القاطنة باعتبار المكان المذكور في الصك هو مكان نشوء الإلتزام المصرفي قرينة قاطعة لا يمكن إثبات عكسها إستناداً إلى نظرية الأوضاع للظاهرة في خصوص الأوراق التجارية . ففي كل مرة يكون فيها هناك إختلاف بين التعبير عن الإرادة والواقع ، فبأن الغير الذي عوّل على الظاهر لا يكون مطالباً بالتحري عن وجود مثل هذه المفارقة ، وذلك لأنه صاحب حق مطلق في كل الأحوال في أن يعتمد على ما ظهر له في الواقع .

وعلى الرغم من أن هذا الحل قد توجبه طبيعة الإلتزام المصرفي تحقيقاً للإئتمان وإتسجماً مع طبيعته الشكلية ، إلا أن الرأي الغالب في الفقه الفرنسى

^(١١) Comptes-rendus , op. cit. 353.

^(١٢) من هذا الرأي : Lescot et Roblot ، المرجع السابق ، بند ١٠٥٣ ، ص ٥٥٦ ، بند ١٠٧٤ ص ٥٧٩ ؛ Arminjon ، المرجع السابق بند ١٤٨ ، roblo ، الأوراق التجارية ١٩٧٥ ، بند ٦٦٦ ص ٥٧٥ ، Schapira ، المرجع السابق ، بند ٥٢ ، Niboyet ، الجزء IV ، بند ١٤٥٧ ، لوسوران ويريدان ، قفون للتجارة الدولية ، بند ٤٥٨ ص ٥٥١ ، Rep effets de commerce-Dalloz. Dr. int ، المرجع السابق ، بند ٤٤ .

^(١٣) وانظر في الإتجاه المساند حديثاً في الفقه الألمانى ، المراجع المشار إليها عند أيسكو وريبو ص ٥٨٠ ، ملش (١) .

^(١٤) أيسكو وريبو ، Schapira ، بند ٥٦ .

^(١٥) راجع هذا الرأي معروضاً في أيسكو وريبو ، ص ٥٨٠ ، ملش (٤) .

(١٥) يقول بجواز التمسك بالصورية في مواجهة كل حامل ولو كان حسن النية ، لأن نصوص إتفاقيات جنيف قد جاءت مطلقة لم تميز بين الحامل حسن النية والحامل سيء النية . ولو كان واضعوا الإتفاقيات يقصدون غير ذلك ما أحياهم السبيل في النص عليه . وعلى ذلك ، فإن القرينة المستمدة من أن البيان المذكور في الصك هو مكن نشوء الإلتزام تظل قرينة بسيطة يجوز إثبات عكسها حتى في مواجهة الغير حسن النية .

المبحث الثاني

القانون الذي يحكم شكل الإلتزام المصرفي في مصر
قبل التعديل الذي جاء به قانون التجارة لسنة ١٩٩٩

المبدأ العام : شكل التصرفات بصفة عامة يحكمه قانون محل الإلزام : Locus

retractum

٥٢- إخضاع شكل التصرف القانوني لقانون محل إبرامه بعد قاعدة مستقرة عند غالبية التشريعات وتكاد أن تكون محل إجماع من الفقه والقضاء (١٦)

(١٥) لسكوريلو ، المرجع السابق ص ٥٨٠ ، A.R. ، المرجع السابق ، ص ٢٨ وما بعدها ، رويلو - الأوراق التجارية - ١٩٧٥ ، بند ٦٦٦ ص ٥٧٦ ، لوسوران ويريلان ، قانون التجارية الدولية ، بند ٤٥٨ ، ص ٥٥٢ ، Rep-Dalloz , dr. int تحت عنوان Effets de commerce ، بند ٤٤ .
(١٦) فقد نص على الصلح بها صراحة كل من المشرع المصري (١١/٢١ منقولي) والعراقي (٢٦/٢ منقولي) مع ملاحظة الإستثناء الخاص بالأوراق التجارية) ، والأردني (٢/١٢ منقولي) كما يقرر الصلح بها كل من الفقه والقضاء في فرنسا وإيطاليا وألمان . راجع في الفقه اللبناني Emille Tynn مؤلفه Dorit international طبعة ١٩٦٦ ، بند ٢٥٢ وما بعده ، ص ٢٧١ وما بعدها ، وهذا هو ما يجري طيه القضاء ، راجع على سبيل المثال حكم القضاة المنفرد في عاقر رقم ٣١٥ بتاريخ ٢٦ أغسطس ١٩٥٣ ، الفقرة القضائية ١٩٥٤ ، ص ٧٤ : وحكم محكمة استئناف لبنان الشمالي في القرار رقم ١٧٣ بتاريخ ٤ مايو ١٩٥٥ - المحامي ١٩٥٥ ص ٣١١ : وحكم محكمة استئناف بيروت التجارية بتاريخ ٢٢ يولييه ١٩٦٤ - مجموعة حكم ١٩٦٤ ص ٥٧ . وفي الفقه الفرنسي ، راجع بلكويل ولاجرود ، المرجع السابق بند ٥٦٧ ص ٢٥٧ ، لوسوران ويريلو . المرجع السابق ، بند ٣٦٦ وما بعده ص ٤٦٨ ، وما بعدها ، ملير ، المرجع السابق بند ٧١٨ وما بعده ص ٥٢٥ وما بعدها ، وفي الفقه المصري الدكتور عز الدين عبد الله ص ٤٩٢ ، وما بعدها الدكتور فوزد رياض ، ص ٤٠٢ ، وما بعدها ، الدكتور محمد كامل فهمي ، المرجع السابق ص ٩١٢ وما بعدها ، الدكتور هشام صادق ، ص ٣٧٣ وما بعدها . وفي الفقه الانجليزي Dacey-Morris في The conflict of Laws في الطبعة التاسعة ، القاعدة رقم ١٥٠ ص ٧٧١ ، Cheshire and North ، في Private international law ، الطبعة العاشرة ١٩٧٩ ، ص ٢١٩ وما بعدها ، The conflict of laws ، ١٩٨٠ ، ص ٢٢٨ وما بعدها

وهذه القاعدة تستجيب لحاجات المعاملات الدولية على أساس أن إخضاع التصرف لقانون محل إبرامه من شأنه التيسير على المتعاملين الذين قد يستعصى عليهم إجراء التصرف في غير الشكل المعمول به في مكان تعاملهم . وبالنظر إلى هذا الاعتبار يذهب الإجماع للغالب في القانون المقارن ^(٩٧) إلى إقرار الصفة الاختيارية لهذه القاعدة . " فإباحة إتباع الشكل المقرر في بلد الإبرام يهدف أساساً إلى التيسير على المتعاملين الذين يصعب عليهم العلم بأحكام قانون آخر . وما دام أن ذلك هو هدف القاعدة وتلك هي حكمته فلا فائدة من إجبار المتعاملين على إتباع الشكل المقرر في قانون بلد الإبرام إذا كان في استطاعتهم العلم بأحكام قانون آخر أكثر ارتباطاً بالتصرف المبرم بينهم مثل القانون الذي عينته إرادتهم المشتركة والذي يحكم موضوع التصرف . والقول بغير ذلك فيه إهدار لحكمة القاعدة وهي التيسير على المتعاملين ، خاصة في الفروض التي يبرم فيها المتعاملون تصرفهم أثناء مرورهم بالعراض بدولة معينة قد يتعذر عليهم العلم بأحكام قانونها " ^(٩٨) .

وقد تلقى المشرع المصري هذه القاعدة المستقرة في الفقه والقضاء وصاغها نصاً قانونياً ، جاعلاً منها قاعدة اختيارية ضمنها المادة ٢٠ من القانون المدني التي تنص على أن " العقود ما بين الأحياء تخضع في شكلها لقانون البلد الذي تمت فيه ، ويجوز أيضاً أن تخضع للقانون الذي يسري على أحكامها الموضوعية ، كما يجوز أن تخضع لقانون موطن المتعاملين أو

^(٩٧) والإعتراف بهذه الطبيعة الاختيارية قاعدة ترسخت وصارت عرفاً شائعاً ، بل إن كثيراً من المشرعين تلقوا بالصياغة . وهذا هو ما فعله المشرع المصري والسوري والعراقي والأردني واللبناني ، وكذلك القانون الألماني ^(٩٨) الدكتور هشام صافي المرجع السابق ، بند ١٠١ ص ٢٧٩ ، ونظير في دراسة مفصلة حول خطأ الأساس الذي قيل به من أن قاعدة " الشكل يخضع لقانون محل الإبرام " قاعدة إجبارية لا اختيارية ، وكذلك حول مزايا إنسائها الصلة الاختيارية على القاعدة Marcel Vauthier في *Sens et applications de la regit locus regit actum* ، بروكسل ١٩٦٦ ، بند ١٠ وما بعده ، ص ٢١ وما بعدها ونظير بصفة خاصة بند ١٦ إلى ١٩ ، ص ٦٤-٤٩ .

قانونهما الوطني المشترك " . ويسري هذا النص على للتصرفات بوجه علم ، سواء منها ما ينعد بإرادة واحدة أو ينعد بتلاقي إرادتين .

ولإخضاع شكل التصرف للقانون لقتون دولة محل الإبرام هو بمثابة القاعدة العامة وإن كان من اللجان لأطراف للتصرف أن يلتفتوا عن الشكل الذي يتطلبه قانون دولة الإبرام ويفرغوا تصرفهم في الشكل الذي يقضي به القانون الذي يحكم التصرف من حيث الموضوع ، أو ذلك الذي يقول به قانون موطنهم المشترك ، أو قانون جنسيتهم المشتركة . وبذلك يكون المشرع المصري قد حسم الخلاف حول طبيعة القاعدة ، وفي ذلك تقول المذكرة الإيضاحية : " وبهذا لم يعد ثمة محل للخلاف في طبيعة إختصاص قانون محل الإلحاد ، وهل هو إختصاص مقرر بقاعدة أمرة أو هو مؤسس على اعتبارات عملية . وإيراد الحكم على هذا الوجه قد روعي فيه أن إختصاص قانون بلد إلتعاد التصرف قد بنى على الضرورات العملية . فإذا كان في وسع من صدر منهم التصرف أن يستوفوا إجراءات الشكل المقررة في هذا التصرف في القانون الذي يسري عليه من حيث الموضوع ، أو في قانون جنسيتهم المشتركة ، أو موطنهم المشترك ، فلا يجوز أن يمنعوا من ذلك ، ولا سيما أن إختصاص ثاني هذه القوانين أقرب إلى طبيعة الأشياء وأكفل بتحقيق وحدة القانون الذي يسري على العقد " .

الرأي المعتمد في الفقه المصري قبل صدور
القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ هو أن قانون محل الإبرام يحكم شكل
الإلتزام الصرفي :

٥٣- قبل صدور القانون ١٧ لسنة ١٩٩٩ كان الحل المأخوذ به لدى جمهور الفقه المصري هو أن شكل الإلتزام الصرفي - شأنه شأن التصرفات العالدية - يخضع لحكم المادة ٢٠ مدني. والحال كذلك فإن شكل الإلتزام للصرفي - سواء كان ناشئاً عن تحرير الورقة أو تظهيرها أو قبولها أو ضماناتها احتياطياً ، أو للتوقيع عليها بأية صفة كانت - يحكمه قانون محل إبرام الإلتزام ، أو القانون الذي يحكم موضوع الإلتزام ، أو قانون الموطن المشترك لطرفي الإلتزام أو قانون جنسيتهما المشتركة .

وكان ينبغي على ذلك أن الإلتزامات التي تقع على الورقة التجارية لا تخضع جميعها من حيث الشكل لقانون واحد ، وإنما تتعدد القوانين بتعدد هذه العمليات . وهكذا يخضع إنشاء الورقة مثلاً لقانون بلد معين ، بينما يخضع كل تظهير لقانون آخر . وهذا بالنسبة لسائر العمليات القانونية التي ترد على الصك (٩٩) .

ويرى البعض أن هذا " وضع منطقي ، لأن الورقة التجارية لا تتضمن تصرفاً قانونياً واحداً ، وإنما جملة تصرفات لكل منها كيان قائم بذاته ووجود مستقل عما يجاوره من تصرفات أخرى " (١٠٠) . وقد كان من رأينا - على خلاف الفقه المصري في مجموعه - أن هذا الوضع الذي يراه البعض منطقياً

(٩٩) وقد قضت محكمة الاستئناف اللبنانية بأنه ، فيما يتعلق بصيغة الإسناد التجارية ، تطبيق قاعدة " Locus regit actum " التي يترتب عليها أن العمليات المختلفة التي تقع على السند التجاري - كإشغاله وتظهيره وقبوله المسحوب عليه وغيرها - تبقى فيما يخص بالصيغة خاضعة لقانون كل بلد من البلدان التي حصلت فيها . (تمييز ١٩٢٦/٢/٢٣ - جازت المحاكم ١٩٢٦-٤٠٢ : Clunet ١٩٢٧ ص ٤٦٢ ، وكذلك بداية الابتاع في ١١/٢٢ ١٩٣٣ ، المحل ١٩٣٣ - ٢ - ص ٣٧ .) حكمان مشار إليهما في مجموعة الإجهاد المختلط جزء ١ ص ٢٣٦ رقم ١٥) .

(١٠٠) الدكتور محسن شفيق ، المرجع السابق ، ص ١١٢٣ ، وفي تأكيده الدكتور هشام صافق ، المرجع السابق ، ص ٨٧٨ .

يرتب النتائج بالغة الخطورة ، خاصة في نطاق الأوراق التجارية التي تقوم على السرعة في التداول من ناحية ، والثقة والإيمان من ناحية أخرى . وإنه لما ينال من هذه الإعتبارات الجوهرية تمزيق الصك أو تجزئته بإخضاع الإلتزامات المصرفية التي ترد عليه لأكثر من قانون قد تكون متعارضة فيما بينها . وإذا كانت الإعتبارات العملية القائمة على التيسير بالنسبة للمتعاقدين هي التي أوجبت إعمال الطبيعة الإختيارية لقاعدة " الشك يحكم قانون محل التصرف " ، فإن هذه الإعتبارات ذاتها تلبي إعمال هذه القاعدة في شأن الإلتزام المصرفي لما له من طبيعة خلصة .

٥٤- إن إعمال حكم المادة ٢٠ مدني في خصوص شكل الإلتزام المصرفي ، أياً كانت طبيعته يترتب عليه النتائج التالية :

(١) إذا تم إنشاء الورقة التجارية لأمر في لبنان أو فرنسا مثلاً ، فإنه يكفي إعتبار هذه الورقة صحيحة في مصر من الناحية الشكلية أن يتوافر فيها البيانات التي تتطلبها هذين القانونان ولو لم تكن مطابقة لتلك التي تتطلبها القانون المصري. وقد أخذ القضاء المختلط في مصر بهذا الحكم حين قضى بأنه " يجب لتعيين الشروط اللازم توافرها في التظهير الرجوع إلى قانون الدولة التي حصل فيها هذا التظهير " . وأنه " إذا حصل التظهير في فلسطين ، كان القانون الفلسطيني هو الواجب تطبيقه عند البحث في شروط صحة التظهير . ولا يشترط هذا القانون - كما هو الشأن في القانون الإنجليزي - ذكر وصول القيمة في صيغة التظهير " (١٠١) . وكذلك ، إذا " حصل التظهير في مصر ، كان القانون المصري هو الواجب تطبيقه " (١٠٢) .

(١٠١) استئناف مختلط ١٠ مارس ١٩٤٣ ، Bull السنة ٥٥ ص ٧٠ .

(١٠٢) استئناف مختلط ١٨ نوفمبر ١٩٣١ ، Bull السنة ٤٤ ص ١٥ .

(٢) وبالمثل إذا كان القانون الواجب تطبيقه على شكل التظهير يجعل من مجرد التوقيع على ظهر الصك تصرفاً ناقلاً للملكية - كما هو الحال في القانون المصري والفرنسي، فإنه يجب إعتبار هذا التظهير تاماً في أية دولة أخرى يعتبر قانونها أن مثل هذا التظهير كان يعد تظهيراً ناقصاً لمجرد التوكيل في قبض قيمة الصك . كذلك ، إذا كان القانون الذي يحكم شكل الصك يفترض شرط الأمر في صيغة التظهير ، فلا ينال شيئاً من قيمة الورقة أن تأتي خالية من ذكر هذا الشرط صراحة . وقد أعمل القضاء المختلط في مصر هذه المبادئ فقرر أنه " إذا وقع التظهير على بياض في إنجلترا وجب اعتباره تظهيراً ناقلاً للملكية يترتب عليه تطهير الدفوع " ، وأنه " بمقتضى المادة ١٢ من القانون الألماني الخاص بالصراف الصادر في ٥ يونيو ١٨٦٩ يعتبر التظهير صحيحاً وتاماً بمجرد إمضاء المظهر على ظهر الورقة ، ولم يستثن الشارع من ذلك الأوراق المستحقة في بلد أجنبي . كما أن عدم ذكر شرط الأمر لا يجعل التظهير معيباً في القانون الألماني لأن هذا الشرط مفروض وجوده " (١٠٣) .

- إذا نشأ إلزام صرفي في مصر بين أجنبيين ينتميان لدولة لا يجيز قانونها إعطاء القبول على ورقة مستقلة ، وأعمل الطرفان قانونهما الوطني دون المصري ، وجب التسليم بعدم بصحة هذا القبول .

(١٠٣) استئناف مختلط ٧ مارس ١٩١٧ ، Bull. السنة ٣٩ من ٤٦٧ ، انظر كذلك استئناف لبنان مختلط ١٩٤٤/٨/٩ ، مجموعة الاجتهاد المختلط ١ من ٢٣٧ رقم ١٧ ، وفيه قلت المحكمة " إن تظهير المئبد التجاري يخضع لقانون البلد الذي يتم فيه ، وبمقتضى المادة ٢٥٨ من قانون التجارة الإيطالي إن التظهير الخاضع للقانون وإشراف الأمر هو نال للملكية " . وفي نلت المعنى محكمة لبلدية المختلطة في ١٩٣٥/٥/٧ وفي ١٩٣٥/١٠/٢٢ - لحكام منشورة في مجموعة الاجتهاد المختلط ١ من ٢٣٧ رقم ١٨ ، ١٩ .

مدى ملاعته الحل المتضمن في م ٢٠ مدني مصري لحكم شكل الإلتزامات المصرفية :

٥٥- رأينا أن الحل المساد في الفقه والقضاء المصري قبل صدور القانون ١٧ لسنة ١٩٩٩ كان هو إعمال الحكم العام للمتضمن في المادة ٢٠ من القانون المدني الخاصة بالتصرفات القانونية بوجه عام دون تمييز^(١٠٤) ودون أن يكون للورقة التجارية خاصية معينة تجعلها تنفرد بحكم خاص .

وفي أول طبعة من هذا المؤلف سنة ١٩٨٨ عارضنا هذا الرأي وقلنا حرفياً " وإذا أردنا أن نحدد موقفنا من هذا القول المرسل فإنه ينبغي علينا أن نعرض لمدى ملاعة الخيارات المتاحة ، أي القوانين الممكن إعمالها في خصوص الأوراق التجارية لنبين ما إذا كانت هذه القوانين تحقق ، كل منها على حدة ، الضمانات التي من أجلها تم إقرار نظام خاص للإلتزام المصرفي أم لا . وقد ناقشنا مدى ملاعة قانون محل الإبرام ، وقانون موطن المتعاقدين ، وقانون جنسيتهما المشتركة ، والقانون الذي يحكم الموضوع لحكم شكل الإلتزام المصرفي حتى يمكننا أن نحدد " في النهاية الحل الأجدر بالاتباع في نظرنا " .

وقد بحثنا في مدى ملاعة القوانين المنصوص عليها في المادة ٢٠ مدني لحكم شكل الإلتزامات المصرفية وسترنا ما يلي :

أولاً : بالنسبة لتطبيق قانون محل إنشاء الإلتزام المصرفي : *La Lex Loci actus*

٥٦-المعلوم أن إخضاع شكل التصرف القانوني بصفة عامة لقانون محل الإبرام يبرره بالدرجة الأولى التيسير على المتعاقدين بتمكينهم من تطبيق القانون الذي يسهل عليهم الإلتزام إليه والوقوف على أحكامه . إن غاية هذه القاعدة أظهر والحكمة منها أوضح في خصوص الأوراق التجارية

^(١٠٤) استألفنا الدكتور محسن شفيق ، المرجع السابق ، بند ١١٩٨ ص ١١٣٣ ، وفي تعليقه الدكتور هشام صادق ، المرجع السابق ، ص ٨٧٨ .

لما تتميز به هذه الأخيرة من خصائص أبرزها سرعتها في التداول من مكان إلى مكان عبر الدول المختلفة (وبصفة خاصة الكمبيوترية)^(١٠٠) . وليس من شك أن إخضاع شكل الإنترنل المصرفي ، لقانون محل الإبرام فيه تيسير على طرفي الإنترنل حيث يمكنهم الرجوع إليه ولون عفاء . ومن ناحية أخرى ، فإن حامل الصك يمكنه الوقوف بدوره على مكان نشوء الإنترنل بحيث يتمكن بيسر ومهولة من الوقوف على صحة التصرفات الواردة على الصك من الناحية الشكلية .

٥٧- ومع ذلك ، فإن الصعوبة التي تواجه هذا الحل تكمن في تعدد الصليات التي تقع على الورقة التجارية ومن ثم تخضع الورقة الواحدة - في جانبها الشكلي - لأكثر من قانون . وتبدو المسألة حادة المظهر إذا تصورنا أن القانون الذي يحكم الجانب الموضوعي لكل تصرف من هذه التصرفات مختلف عن ذلك القانون الذي يحكم الشكل . وعندما يتخيل المرء جملة من القوانين يمكن أن تحكم صكاً واحداً ، فإن أول ما يقفز إلى الذهن عندئذ هو مدى تعارض هذا مع طبيعة الورقة التجارية لأمر القائمة على سرعة التداول من ناحية والثقة والإلتزام من ناحية أخرى .

نحن لا ننكر أن المسألة لا تكون بهذه الحدة لو تصورنا أن القانون الذي يحكم شكل التصرف - أي قانون محل الإبرام - هو بذاته الذي يحكم الشروط الموضوعية . ففي هذه الحالة تخف عملية " تمزيق " أو " تجزئة " الصك بين أكثر من قانون واحد وهو الأمر الذي تقتضيه طبيعة الإنترنات المصرفية .

^(١٠٠) Bloch ، المرجع السابق ، بندا ٨ ، ص ٢٤ .

ثانياً : بالنسبة لتطبيق قانون جنسية الطرفين في الإلتزام الصرفي :

La Loi de La nationalité commune

٥٨- ابتداء نقرر أن نص المادة ٢٠ من القانون المدني المصري يوجه الفرض الذي يتم فيه الإلتزام الصرفي مباشرة بين وطنيين ، كأن يكون الساحب والمستفيد مثلاً مصريين ، أو أن يتم التظهير بين وطنيين أو أن يتم الضمان الاحتياطي بين طرفين من جنسية واحدة وهكذا . فالنص ، والحال كذلك ، لا ينطبق في خصوص الحالة التي يكون فيها الحامل ومن يتم الرجوع عليه من جنسية واحدة إذ للفرض أن هذين الطرفين لم يكن يعرف كل منهما الآخر أثناء حركة الورقة التجارية ونقلها من يد لأخرى ، أي قبل عملية الرجوع .

٥٩- وأياً كان الأمر فإننا نؤكد أن إخضاع الورقة التجارية لأمر في جانبها الشكلي لأكثر من ضابط ، قد يؤدي إلى تطبيق قوانين مختلفة في أحكامها على المسائل المتماثلة للوردة على الصك الواحد . وقد دللنا على ذلك - قبل صدور القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ - بأكثر من مثال ^(١٠٦) .

- لو أن مصرياً كان قد ضمن احتياطياً صاحب الكميالة المصري الجنسية هو الآخر ، وكان الإلتزام قد تم في مصر بمقتضى ورقة مستقلة . هذا الضمان كان يعتبر صحيحاً في مصر طبقاً للمادة ١٣٨ تجاري التي كانت تعتبر خروجاً على مبدأ الكفاية الذاتية . فإذا صدر ضمان احتياطي آخر في مصر على ذات الورقة لصالح أحد الملتزمين فيها وكان الطرفان منتسبين إلى دولة يوجب قانونها أن يكون الضمان على ذات الورقة وإلا كان باطلاً بوصفه التزاماً صرفياً ، فإن النتيجة التي تتحقق تكون غريبة وشاذة : إخضاع شكل الإلتزام الصرفي لأكثر من قانون - بمقتضى أكثر من ضابط - أمر يترتب

^(١٠٦) الأمثلة المذكورة كانت جميعها مقصورة في ظل الأحكام المعمول بها قبل صدور القانون ١٧ لسنة ١٩٩٩ .

عليه اعتبار تصرفين متماثلين ولاردين على ورقة واحدة وفي دولة واحدة ،
مختلفي الحكم : أحدهما باطل بينما يكون الآخر صحيحاً .

- لو أن هناك تظاهرين على بياض قد تما بالنتابع على ورقة تجارية واحدة
في مصر - قبل العمل بقانون سنة ١٩٩٩ - فقله يترتب على أعمال الطابع
الاختياري لحكم المادة ٢٠ مني مصري أن يعتبر أحدهما للتوكيل (وذلك
فيما لو أخضع الطرفان للتظهير للقانون المصري بوصفه قانون محل نشوء
الالتزام) ، بينما يعتبر الثاني تماماً أو ناقلاً للملكية فيما لو أخضع المظهر
والمظهر إليه للتراهما من حيث الشكل لقانون جنسيتها المشتركة وكان هذا
القانون (الفرنسي مثلاً) يجعل للتظهير بمجرد التوقيع على الصك تاماً .

وإذا كان من المسلم به أنه يتعين على الحامل الأخير للورقة ، وحتى
يقبل التعامل على أساسها أن يتحرى عن صحة الإلتزامات الواردة عليها من
الناحية الشكلية بالرجوع إلى قانون جنسية طرفي الإلتزامات المصرفية إلا أن
هذا الأمر جد عسير يعيق تداول الورقة التجارية ويحررها من أهم وظائفها .
إن ذلك يعني ببساطة أن ~~البنك~~ ^{البنك} من القاعدة في نطاق التصرفات القانونية
عامة ، وهو " التمييز على المتعاملين " يفقد سبب وجوده في نطاق
الإلتزامات المصرفية في الفرض الذي يتقرر فيه إخضاع شكل الإلتزام المصرفي
لقانون الجنسية المشتركة . فوق ذلك ، فإن التحري عن مدى صحة هذه
الإلتزامات من الناحية الشكلية يفترض - في هذه الحالة - إمكانية الوقوف
على سائر جنسيات الملتزمين في الورقة التجارية ، وذلك أمر عسير لأنه من
النادر أن تصح عنه الورقة التجارية^(١٠٧) . وهكذا يتضح لنا مدى ما لهذا
الخيار من نتائج عالية ضارة في خصوص الإلتزامات المصرفية^(١٠٨) .

^(١٠٧) جولمان ، المرجع السابق ، ص ٣١٩ ، Pillet ، في خصوص الكميالة ، المرجع السابق بلد ٧٥٧ ، ص

٨٤٢ ، أرمنجون ، المرجع السابق ، بلد ١٤٨٥ ، ص ٢٩٤ .

^(١٠٨) Loussouarn et Bredin ، المرجع السابق بلد ٤٥٧ ، ص ٥٥١ .

ثالثاً : بالنسبة لقانون موطن المتعلقين :

La Loi de domicile commun

٦٠- لهذا الخيار ميزة فذة تبرز بوضوح في نطاق الإنترامات المصرفية . فموطن المتعلقين، وبالتحديد موطن المدين (المسحوب عليه أو المظهر أو القابل أو الضامن الاحتياطي أو كل من يأخذ هذا المركز في الورقة بصفة عامة) عادة ما يكون هو مكان الوفاء بقيمة الورقة - وإذا لم يذكر في الورقة مكان للوفاء فإن التشريعات تجري على عدم اعتبار الورقة باطلة وإنما تكون مستحقة للوفاء في المكان الذي يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء (م ٣/٣٤٧ مدني مصري) .

معنى ذلك ، أن إعمال هذا الخيار ، من بين الخيارات التي ترخص بها م ٢٠ مدني مصري ، يؤدي في معظم الأحوال إلى إخضاع شكل الورقة للقانون الذي يحكم عملية الوفاء. وهذا الحل لا يثير صعوبات من الناحية العملية وغالباً ما تتجه إليه نية الأطراف^(١٠٩). فوق ذلك ، يترتب على الأخذ به أن تحقق الأوراق التجارية وظيقتها المتمثلة في سرعة تداولها حيث سيقصر دور الحامل الأخير في البحث والتحري عن هذا القانون وحده ليقف على صحة الإنترامات المصرفية في جاقبها الشكلي^(١١٠). ومع ذلك يثير إعمال هذا الضابط عدة صعوبات ، أهمها :

[١] صعوبة تحديد المقصود بالموطن من الوجهتين القانونية والواقعية de droit et de fait^(١١١). فمن المعلوم أن المقصود بالموطن يثير في فقه وقضاء القانون الدولي الخاص جدلاً صليحاً لم يضع أوزاره بعد . وكيف نعمل على مسألة موضع خلاف لحكم أخرى قائمة على السرعة والثقة؟

^(١٠٩) Batiffol , Aspects philosophiques du droit international prive, op. Cit. No. 112, p. 248 . Goldman . المرجع السابق ص ٢٠٩ .

^(١١٠) Goldman ، المرجع والموضع السابقين .

^(١١١) في هذا المعنى ، ليسكو وريكو ، ياد ١٠٧٢ ص ٥٧٨ .

[٢] ثم ما المقصود بالموطن المشترك في نطاق الأوراق التجارية؟ هل يجب أن يكون المالك والمستفيد مثلاً متوطنين في مكان واحد ، أو أن يكون موطن كل من المظهر والمظهر إليه واحداً ؟ أم يكفي أن يكون موطن الحامل ومن يتم الرجوع عليه واحداً مع أن القرض أن التصرف لم يبرم بينهما مباشرة ؟

رابعاً : بالنسبة للقانون الذي يحكم موضوع الإلتزام :

Le Loi regissant le Fond

٦١- مما لا شك فيه أن إخضاع شكل الإلتزام المصرفي للقانون الذي يحكم الموضوع هو الأقرب إلى طبيعة الأشياء والأفضل بتحقيق وحدة القانون الذي يسري على الإلتزام المصرفي برمته . وعلى ذلك ، فإن الاعتبارات التي دفعت بالمشرع المصري . لأن يعطي أطراف التصرفات القانونية بصفة عامة مكانة إخضاعها من حيث الشكل للقانون الذي يحكم الموضوع تبدو هنا أكثر إلحاحاً وأبرز وضوحاً بصبان أن ذلك من شأنه أن يجنبنا عملية تجزئة depeage الصك وتقطع أوصال الصليات القانونية التي يجسدها بين أكثر من قانون (١١٢) .

وأفضل هذا الحل يتجلى في أنه يؤدي إلى تجنب الصعوبات التي تنثيرها مسألة تكييف البيانات الواردة على الصك والتمييز بين ما يعد منها قبيل الشكل وما يعتبر من الموضوع (١١٣) .

وأخيراً فإن إخضاع شكل التصرف للقانون الذي يحكم الموضوع من شأنه أن يسمح " بالتوفيق بين اختصاص القانون الواجب التطبيق على الشكل

(١١٢) في ذات المعنى Chomali ، المرجع السابق ، بند ٣٢٦ ، ص ٢٥٧ .

(١١٣) في شأن الحجج في خصوص التصرفات القانونية بصفة عامة ، Buttifol et Lagarde ، القانون الدولي الخاص ، بند ٥٩٩ ص ٣٢٧ وما بعدها . وفي ذلك يقول الأستاذان (ص ٢٢٣)

"Mieux et en effet ne pas augmenter le nombre des cas ou Forme et Fond" sont soumis a des lois différentes etant donne la difficulté de la distinction "les Forme interessent dailleurs éventuellement, aussi les tiers et une bonne administration de la justice"

وفي ذات المعنى أيضاً ، Loussouarn et Bourel ، القانون الدولي الخاص ، بند ٣٦٧ ص ٤٧٠ .

وبين الأحكام الآمرة للوجوب إعمالها بوصفها من قوانين البوايس وفقاً لقانون الدولة الذي يحكم الموضوع^(١١٥). وتبدو أهمية هذا الأمر بصفة خاصة في خصوص الشيك سيما في الحالة التي يوجب فيها قانون الدولة الذي يحكم الموضوع ضرورة أن يتم السحب على بنك أو مؤسسة تقوم بالأعمال المصرفية .

٦٢- على ضوء هذا التحليل نخلص إلى أن القانونين الأربعة التي رصنتها المادة ٢٠ من قانون الحكم شكل التصرفات بوجه علم منها ما يتلوى على القبول في خصوص الالتزام المصرفي . صحيح أن هذه القوانين لها ما يبروها جميعاً في خصوص التصرفات للقانونية عموماً على أساس أن قانون " محل إبرام التصرف تبرره للضرورة العملية ، وقانون موضوع التصرف يبرره اعتبار وحدة القانون الذي يحكم التصرف ، وقانون الجنسية المشتركة تبرره معرفة العائدين به أكثر من غيره في بعض الأحيان ، وقانون الموطن المشترك تبرره معرفة للعائدين به وأهمية للموطن في تنفيذ العقد^(١١٦) ، إلا أن الأمر ليس بهذا الإطلاق في شأن الالتزامات المصرفية. فإعمال قانون الجنسية المشتركة لأطراف الالتزام يترتب نتائج ضارة من التلحية العملية، وقانون محل الإبرام ، ورغم المزايا التي يحققها ، يؤدي إلى تعدد في القوانين الواجبة التطبيق على شكل الصك الذي غالباً ما تقع عليه عدة تصرفات وعمليات قانونية مختلفة في أماكن متعددة . أما قانون موطن المتعاقدين فهو في الغالب قانون محل تنفيذ الالتزام المصرفي . وعلى ذلك فالخيار الممكن للأطراف ، حتى تحقق الأوراق التجارية وظيفتها في التداول بسرعة وتكون مدموعة بالثقة والائتمان اللذين أرادهما لها الشارع ، ينبغي أن يكون محصوراً بين قانونين : قانون محل نشوء الالتزامات المصرفية ،

^(١١٥) Loussouarn et Bourel ، المرجع السابق ، ص ٤٧٠ .

^(١١٦) الدكتور عز الدين عبد الله ، المرجع السابق ، ص ٤٩١ .

والقانون الذي يحكم الموضوع رغبة في عدم تجزئة الورقة التجارية وتجنب إخضاعها لأكثر من قانون .

وقد خالصنا من كل ذلك إلى إبراز حقيقة جوهرية مفادها أن إعمال هذا الخيار المزدوج لا يتحقق بالاستناد إلى نص المادة ٢٠ مني مصري الخاص بالتصرفات القتونية بوجه عام والذي لا ينصرف حكمه إلى الأوراق التجارية . وقلنا أنه ينبغي على القاضي المصري أن يبحث عن الحل الواجب الإعمال في هذا الخصوص بالرجوع إلى المبادئ العامة في القانون الدولي الخاص (م ٢٤ مني) .

المبحث الثالث

القانون الذي يحكم الشكل في ظل قانون التجارة الجديد لسنة ١٩٩٩

عالج القانون التجاري الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ مسألة القانون الذي يحكم شكل الإلتزام الصرفي فكان أن نصت المادة ٣٨٧ على أنه :

(١) يخضع شكل الإلتزامات الصرفية بموجب الكمبيالة لقانون الدولة التي صدرت فيها .

(٢) ومع ذلك إذا كان الإلتزام غير صحيح شكلاً بموجب القانون المشار إليه في الفقرة السابقة ولكنه صحيح شكلاً وفقاً لأحكام القانون المصري فلا يكون لعبب الشكل أثر في صحة الإلتزامات اللاحقة التي تنشأ بموجب الكمبيالة في مصر .

- كما نصت المادة ٤٨١ لبيان القانون الذي يحكم شكل الإلتزام الصرفي في الشيك فنصت على أنه : (١) يخضع شكل الإلتزام بموجب الشيك لقانون الدولة التي صدر فيها . (٢) إذا كان الإلتزام غير صحيح شكلاً وفقاً للقانون المشار إليه في الفقرة السابقة ولكنه صحيح شكلاً وفقاً لأحكام القانون

المصري فلا يكون لعيبه الشكلي أثر في صحة الإلتزامات اللاحقة التي تنشأ بموجب الشيك في مصر * . فكل نص من هذين النصين وضع - على غرار إتفاقية جنيف لسنة ١٩٣٠ - قاعدة وأورد عليها إستثناء .

(أ) القاعدة :

- وفق نص المادة ٢٨٧ / ١ يخضع شكل الإلتزامات المصرفية بموجب الكمبيالة لقانون الدولة التي صدرت فيها . ومن ذلك يتضح ما يلي :
- أن القاعدة العامة هي أن القانون الذي يحكم شكل الإلتزامات المصرفية هو قانون الدولة التي يتم فيها إجراء الإلتزام المصرفي .
 - هذه القاعدة تسري بشأن كل إلتزام صرفي يرد على الورقة التجارية سواء تعلق الأمر بإتشافها أو تظهيرها أو ضمها احتياطياً .
 - تطبيق القاعدة له طابع إلزامي لا إختياري .
 - أنه من المتصور أن تتعدد القوانين التي تحكم الورقة التجارية لأمر من حيث الشكل بتعدد التصرفات التي ترد عليها .
 - وجنير بالإشارة أن الحكم الوارد في شأن الكمبيالة وللقانون الذي يحكم شكل الإلتزامات الواردة عليها ينسحب على السند لأمر . يدل على ذلك ما تقرره المادة ٤٧٠ من القانون ١٧ لسنة ١٩٩٩ بقولها : " تسري على السند أحكام الكمبيالة بالقدر الذي لا تتعارض فيه ماهيته .. "

(ب) الإستثناء الوارد على القاعدة :

أورد المشرع المصري على القاعدة الإلزامية للمتقدمة إستثناء سبق أن أوردته - مع آخر - إتفاقية جنيف لسنة ١٩٣٠ . وشروط إعمال هذا الإستثناء هي :

- (٣) أن يكون الإلتزام الوارد على الورقة التجارية لأمر بطلاً من حيث الشكل وفقاً لقانون دولة إبرامه .

- (٤) أن يكون هذا التصرف - المُعْتَزِر باطلاً وفقاً لقانون محل إبرامه - صحيحاً من الناحية الشكلية وفقاً لأحكام القانون المصري .
- (٥) أن يرد على الورقة إلتزامات صحيحة لاحقة تتم وفق أحكام القانون المصري .

إذا توافرت هذه الشروط فإن البطلان السابق للإلتزامات لا يؤثر على صحة الإلتزامات التي نشأت صحيحة في مصر .

هذا الحكم مستقلى مما قالت به إتفاقية جنيف لسنة ١٩٢٠ وبعد أن قتلته المشرع للتجاري الجديد بمقتضى القانون ١٧ لسنة ١٩٩٩ أصبح هو القانون الوضعي الذي يجب إعماله خروجاً على حكم للقاعدة العامة الواردة في المادة ٢٠ مدني والخاصة بالتصرفات القانونية للعالية .

الخلاصة :

واضح إذن أن المشرع المصري أخضع شكل الإلتزام الصرفي - أيضاً - لقانون الدولة التي ينشأ فيها . وبهذا يكون المشرع قد غاير في الحكم بين القانون الذي يحكم شكل الإلتزام الصرفي والقانون الذي يحكم شكل التصرفات العالية . لكن ما هي طبيعة الاختصاص المقرر بنص المادتين ٣٧٨ و ٤٨١ ؟ هل هو اختصاص آمر أم هو اختصاص ذو وظيفة " تقييدية " ؟

لا شبهة لدينا في أن الأمر يتعلق باختصاص آمر . فهذه الصفة الآمرة تفيض بوضوح عن عبارات النص حين يقول " يخضع شكل الكمبيالة .. لقانون الدولة " . ثم إن النص لم يرصد إلا قانوناً واحداً يحكم الجانب الشكلي في الإلتزام الصرفي ، ومن ثم لا مجال للكلام عن " طابع تقييدي للقاعدة " . وفوق ذلك ، فإن الرأي منعقد على أن نص المادة (١/٣) من إتفاقية جنيف لسنة ١٩٢٠ - التي نقل عنها المشرع المصري - يضع

قاعدة إسناد إلزامية بالنسبية للقانون الذي يحكم شكل الكميالة^(١١٧) والحال كذلك وجب الإلتزام بالتفسير المقال به في القانون المأخوذ عنه .

ويجد هذا الحل تبريره من أنه يسمح لأطراف الإلتزام المصرفي بإخضاع الورقة للقانون الذي يسهل عليهم الإعتداء إليه والوقوف على أحكامه . وهذه مسألة غلية في الأهمية بالنسبة للأوراق التجارية التي تتميز بسرعتها في التداول من مكان إلى آخر عبر الدول المختلفة وهو ما نراه بصفة بارزة في الكميالات المستندية . وبالإضافة إلى ذلك فإنه سيكون في مقدور حملة للصك المتتابعين أن يلقوا - عند تلقيهم الورقة - ببسر وسلا عناء على القانون الذي يحكم شكل الإلتزامات المصرفية بطريقة مبددة وثابتة ، ويتعرفون - تبعاً - على صحة هذه الإلتزامات من الناحية الشكلية^(١١٨).

٦٢- لكن ماذا لو جاء للصك خالياً من تحديد مكان نشوء الإلتزام المصرفي ؟ ابتداء نقرر أن المشرع التجاري قد تطلب في المادة ٣٧٩ ضرورة ذكر محل إنشاء الكميالة . كما أن المادة ٤٧٣ تطلب ضرورة ذكر تاريخ ومكان إصدار الشيك . فإذا تخلف بيان مكان الإشاء فإن ذلك لا يبطل الكميالة وإنما تظل صحيحة وتعتبر صادرة في المكان المبين بجانب توقيع صاحب .

كما تطلب المشرع في المادة ٤٧٣ ضرورة ذكر عدة بيانات لاعتبار الورقة شيكاً من بينها مكان الوفاء ومكان إصدار الشيك . كما نصت المادة ٤٧٤ على أن للصك الخالي من أي من هذه البيانات المذكورة في المادة

^(١١٧) ليسكو وريلو ،قرة ١٠٥٢ ، ص ٥٦٦ ، ريلو ، ققرة ٦٦٥ ، ص ٥٧٤ ، وموسوعة القانون التجاري تحت عنوان الأوراق التجارية ، ققرة ٧٥ وما بعدها ، لوسارن ويريلان ، قانون التجارة الدولية ققرة ٤٥٦ ، وموسوعة القانون الدولي ، تحت عنوان أوراق تجارية ، ققرة ٤١ ، شليبرا ، ققرة ٤٧ .
^(١١٨) ليسكو وريلو ، المرجع والموضوع السابقين ، شليبرا ، ققرة ٤٧ ، أرمنجون ، ققرة ٨٤٧ ، لوسارن ويريلان ، قانون التجارة الدولية ، ققرة ٤٥٦ ، ص ٥٥٠ .

٤٧٣ لا يعتبر شيكاً إلا في الحالات الآتية : * (١) إذا كان الشيك خالياً من بيان مكان الوفاء أعتبر مستحق الوفاء في المكان الذي يوجد به المركز الرئيسي للبنك المسحوب عليه . (٢) إذا خلا الشيك من بيان مكان إصداره أعتبر أنه صير في موطن المحب .

الفصل الثالث

القانون الذي يحكم الشروط الموضوعية في الورقة التجارية

تقديم وتقسيم:

٦٤- نكرنا أن هناك جانباً موضوعياً في الورقة التجارية، ومن ثم ينبغي البحث عن القانون الواجب التطبيق على شروط صحة الورقة ذاتها والتي لا تظهر عبر بيانات الورقة التجارية ، كأهلية الملتزم في الورقة التجارية ورضائه وسبب التزامه. والواقع أن اتفاقيات جنيف لن تمنعنا كثيراً في هذا الشأن لسبب بسيط هو أنها لم تتكلم إلا عن الأهلية اللازمة في الملتزم صرفياً وصمتت عن بيان الحكم بالنسبة لسائر الشروط الموضوعية الأخرى . ومن هذا المنظور نعالج في هذا الفصل مبحثين : الأول ، ونخصمه للقانون الذي يحكم الأهلية ، والثاني ونعالج فيه القانون الواجب التطبيق على الرضاء والسبب في الالتزام الصرفي .

المبحث الأول

القانون الذي يحكم أهلية الالتزام الصرفي

٦٥- لما كانت هذه المسألة قد عولجت من قبل اتفاقيات جنيف فإبنا نرى أن نبحث في مطلبين متتاليين القانون الذي يحكمها في ظل هذه الاتفاقيات (مطلب أول) وذلك للوجب الأعمال وفقاً لأحكام القانون المصري (مطلب ثان) .

المطلب الأول

القانون الذي يحكم أهلية الملتزم صرفياً وفقاً لاتفاقيتي جنيف

٦٦- يلزم حين يوقع على الورقة التجارية أن يكون أهلاً للالتزام الصرفي، أي كانت الصفة التي وقع بمقتضاها، صاحباً كان أو قابلاً أو مظهرأ أو ضامناً احتياطياً أو قابلاً بالواسطة. وقد عالجت المادة الثانية في كل من اتفاقيتي جنيف ١٩٣٠ ، ١٩٣١ الخاصتين بالكمبيالة والسند الإئني والشيك هذه المسألة بقولها تخضع أهلية الشخص للالتزام بمقتضى كمبيالة أو سند لأمر (أو شيك) لأحكام قانونه الوطني. فإذا أحال هذا القانون الوطني على قانون دولة أخرى كان هذا القانون الأخير هو الواجب التطبيق . وإذا كان الشخص ناقص الأهلية وفقاً للقانون المشار إليه في الفقرة السابقة، فإن التزامه يبقى مع ذلك صحيحاً إذا وضع توقيع في إقليم دولة يعتبره تشريعها كامل الأهلية. ولكل دولة الحق في ألا تعترف بصحة إلتزام أحد رعاياها بمقتضى كمبيالة أو سند لأمر (أو شيك) إذا كان هذا الإلتزام لا يعتبر صحيحاً

في إقليم الدولة المتعاقدة الأخرى إلا بتطبيق الفقرة السابقة من هذه المادة^(١١٧).

هذا النص يتضمن مبدأ عاماً يرد عليه استثناءان . نعرض لمضمون المبدأ وما عليه من استثناءات :

أولاً : المبدأ العلم - تطبيق القانون الوطني:

٦٧- المبدأ في ظل اتفاقيتي جنيف هو إخضاع أهلية الملتزم صرفياً لقانونه الوطني أي لقانون الجنسية . وهذا الحل تكرسه القواعد العامة في تنازع القوانين عند غلبة التشريعات المنضمة للاتفاقية كما أنه هو المعمول به في كثير من الدول الأخرى مثل مصر ولبنان وسوريا والعراق وليبيا والمغرب والجزائر .

وعلى ذلك إذا تعلق الأمر بشخص طبيعي كان القانون الواجب التطبيق على أهليته هو قانون جنسيته، وإن تعلق الأمر بشخص معنوي طبق قانون الدولة التي يوجد بها مركز الإدارة الرئيسي^(١١٨) رغم أن الاتفاقيتين لم يتعرضا لحكم هذه الحالة الأخيرة . ولما كانت اتفاقيات جنيف لم تتعرض كذلك للحالة التي يكون فيها الملتزم صرفياً شخصاً طبيعياً عديم الجنسية أو لاجئاً أو متعدد

^(١١٧) << La capacite d'une personne pour s'engager par lettre de change et billet a ordre/par cheque est determinee par sa loi nationale. Si cette loi declare competente la loi d'un autre pays, cette dernière est appliquee.

<< La personne qui serait incapable, d'après la loi indiquée par l'alinéa par l'alinéa précédent, est néanmoins valablement tenue si la signature a été donnée sur le territoire d'un pays . d'après la législation duquel la personne a été capable .

<<Chacune des Hautes Parties contractantes a la faculté de ne pas reconnaître la validité de l'engagement pris en matière de lettre de change et de billet a ordre/de cheque par l'un de ses ressortissants et qui ne serait tenu pour valable dans le territoire des autres Hautes Parties contractantes que application de l'alinéa précédent du présent article>> .

^(١١٨) في هذا المعنى، لومسكي وريلو، بند ١٤٠٥، وما بعده ص ٥٤٩ وما بعده، ارمجنون، بند ١٤٣ ص ٢٨٦، بند ٧٩ وما بعده، وسوران ويريدان، في Schapira ارمجنون وكزي، بند ٤٠، وريلو، بند ٦٦٠، ص ٥٧١، قانون التجارة الدولية، بند ١٤٥١.

Hamel (J.) Traité de droit commercial . T.II.Dalloz 1966 في Lagarde (G.) et Jauffret (A.)، بند ١٥٢٨ ج ٢ ص ٦٢٢، ٦٢١ (A.).

الجنسية، فإن لفقه المعتمد يذهب إلى إعمال حكم القواعد العامة المعمول بها في مادة الجنسية^(١١٩). هذا ، ومنزيد المسألة تفصيلاً عند التعرض لبحث الأمر في القانون المصري.

ثانياً : الاستثناءات الواردة على المبدأ:

نذكرنا أن اتفاقيتي جنيف قد أوردتا على المبدأ استثناءين ، نعرض لهما تفصيلاً ومناقشة :

أولهما : الإحالة من القانون الوطني على قانون آخر:

٦٨- مقتضى هذا الاستثناء، وفقاً للمادة ١/٢ من اتفاقيتي جنيف أنه إذا أحال القانون الوطني للملتزم صريحاً على قانون آخر، فإنه يجب تطبيق القانون الذي تمت الإحالة إليه . وبعبارة أخرى ، فإنه يتعين في ظل هذا الاستثناء تطبيق القواعد الموضوعية لقانون الدولة المحال إليها دون اعتداد بقواعد التنازع في هذا القانون . وعلى ذلك فإن أهلية الإنجليزي في فرنسا تتحدد وفقاً لقانون جنسيته ، فإذا أحال القانون الإنجليزي إلى القانون الفرنسي بوصفه قانون موطن الشخص الإنجليزي كان القانون الفرنسي هو الواجب التطبيق . وهكذا نجد أن أهلية الملتزم صريحاً تحدد وفقاً لأحد قانونين : قانون موطن الملتزم أو قانون الدولة التي تم فيها الالتزام^(١٢٠).

٦٩- وتقرير هذا الاستثناء يرجع إلى رغبة المؤتمر في تشجيع الدول الأنجلوسكسونية على الانضمام لاتفاقيات جنيف على أساس أن هذا الحل يسمح بإخضاع أهلية الملتزم الإنجليزي أو الأمريكي لقانون موطنه أو لقانون محل نشوء الالتزام^(١٢١).

(١١٩) المرجع المذكور في الفهش السابق.

(١٢٠) ليسكوريلو، بند ١٠٤٤٦ ص ٥٤٦، لومجنر بند ١٤١٦ ص ٢٨٢ وما بعدها Schapira، بند ٧٤٧.

(١٢١) المنسوب الإيطالي السيد دينا Dina في Comptes-rendus ص ٢٤٧.

فضلاً عن ذلك ، فإن واضعي الاتفاقيتين قد رأوا أن تحديد جنسية الملتزمين في الورقة التجارية أمر لا يخلو من الصعوبة ، وأن الوقوف على قوانينهم الوطنية المتعلّقة بالأهلية لا يتجرّد من العنت ، سيما إذا تعلّق الأمر بأهلية خاصة . وتزداد هذه الصعوبة فيما لو أحال القانون الوطني - على فرض معرفته - إلى قانون آخر أجنبي ، حيث يتعين البحث في هذه الحالة أيضاً عن النصوص الخاصة بالأهلية في هذا القانون . ففي مثل هذه الحالات جميعاً لا يكون ثمة متسع من الوقت أمام حامل الورقة أو أمام القابل للقيام بمثل هذا البحث والفرص أننا بصدد ورقة يعتمد تداولها على السرعة والثقة^(١٢٢).

وجدير بالإشارة أن هذا الإستثناء يثير الملاحظات التالية :

١- من المقرر- وفقاً للقواعد العامة في تنزّع القوانين - أن للإحالة نوعين: الإحالة إلى قانون القاضي (الإحالة من الدرجة الأولى) . والإحالة إلى قانون آخر أجنبي (تُسمى بالإحالة من الدرجة الثانية) ^(١٢٣) . ويبدو من هذا النص أن الإحالة التي تعنيها الاتفاقية تشمل الإثنين معاً ^(١٢٤) . بدلالة أن النص يتكلم عن الإحالة لقانون دولة أخرى بصفة مطلقة *a la loi d'un autre pays* . وغاية ما هنالك هو أن هذه الإحالة لا تتم إلا لمرة واحدة

^(١٢٢) لرمجنون ، ص ٧٨٤.

^(١٢٣) راجع في الإحالة وتغيرها بصفة عامة الدكتور عز الدين عبدالمجيد المرجع السابق، ص ١٤١، وما بعده، الدكتور فؤاد ريش، ص ٢٠٠، وما بعده، الدكتور مشعل صافق، ص ١٦٥ وما بعده، راجع في المزيد رسالة Francoscakis, la theorie du renvoi et les conflits de systemes en droit international prive, Paris 1958 أيضاً، موسوعة القانون الدولي تحت عنوان Renvoi، ونظر كذلك الدكتور غالب الدواوي، نظرية الإحالة في القانون الدولي الخاص (وتطورها في قوانين الشرق الأوسط خاصة)، بغداد، ١٩٦٥. وما هو جدير بالإشارة أن غالبية التشريعات العربية قد رفضت الأخذ بالإحالة صراحةً ، راجع في ذلك القانون السوري (م ٢٩ مدني) والكويتي (م ٧٢ مرسوم ١٩٦١) والأردني (م ٢٨ مدني) ، الليبي (م ٢٧ مدني) والعراقي كقاعدة عامة باستثناء الأوراق التجارية (م ٢/٣١ مدني) . وعلى ذلك يجري العمل أيضاً في المغرب وإيران. أما المشرع الجزائري فقد لزم الصمت بخصوص هذه المسألة مع أنه نال أغلب أحكامه على القانون المصري . ^(١٢٤) قلن مع ذلك ما يقول به لرمجنون ، المرجع السابق ، بد ١٤١ ، ص ٢٧٢ Schapira، المرجع السابق ، بد ٧٤.

وبحيث إذا أحال القانون المحال عليه إلى قانون دولة أخرى فلا يُعتمد بهذه الإحالة لثانية .

٢- لقد أخذت اتفاقيات جنيف بهذه الإحالة المحدودة انطلاقاً من أمرين : الأول أن معظم التشريعات في الدول الموقعة عليها تعرفها وتأخذ بها ، الثاني ، تشجيع الدول الأنجلوسكسونية على الانضمام إليها . وكل ما هنالك هو أن هذه الاتفاقيات رأت قصر الإحالة على "عملية قانونية تتم لمرة واحدة" ، قاصدة تلافي المشاكل التي تترتب على قبول الإحالة المتعاقبة^(١٢٥).

٣- يتعين أن تتم الإحالة من القانون الوطني للملتم صريحاً . وبما أن الأمر يتعلق باستثناء فإن من الطبيعي أن يتم حصره في إطار النطاق الذي رسمه له المشرع صراحة وإذا لا يصح التوسع في تفسير الاستثناء أو القياس على حكمه . وعلى هذا لا محل لإعمال الإحالة حيث تقرر وفقاً لقانون موطن عديم الجنسية^(١٢٦).

٤- ينبغي أن يتعلق الأمر بورقة تجارية، كمبيالة كانت أم مسنداً لأمر أم شيكاً . وعلى ذلك لا محل لإعمال هذا الاستثناء بشأن الأهلية اللازمة لصحة العلاقة الأصلية التي تم الالتزام الصرقي تسوية لها أو استناداً إليها . كما ينبغي قصر الاستثناء على الأهلية وحدها دون غيرها من الشروط الموضوعية الأخرى، كشرط الرضا.

٧٠- وقد أخذت بحكم هذا الاستثناء في خصوص الأوراق التجارية لأمر بعض التشريعات التي نقلت إلى قوانينها الداخلية أحكام قانون جنيف الموحد . فالمشرع العراقي مثلاً ورغم أنه يرفض الأخذ بالإحالة بصفة مطلقة وفقاً لحكم المادة ٣١/١ من القانون المدني التي تنص على أنه " إذا تقرر أن

^(١٢٥) Comptes-rendus ، سابق الإشارة إليه ، ص ٢٤٧ .

^(١٢٦) عكس ذلك ، لوسكو وريلو ، بند ١٠٤٦ ، ص ٥٤٩ ، لومجون وكاري ، بند ٢٩٨ ، Schapire ، بند ٧٤ .

قانوناً أجنبياً هو الواجب التطبيق فيما تطبيق منه أحكامه الموضوعية دون التي تتعلق بالقانون الدولي الخاص ". إلا أنه خرج على حكم هذه القاعدة بمقتضى المادة ٤٢٤ من قانون للتجارة لسنة ١٩٧٠ التي تنص على أنه " يرجع في تحديد أهلية الملتزم بمقتضى السقجة (الكسبيلة) إلى قانون الدولة التي ينتمي إليها جنسيته . فإذا أحال هذا القانون إلى قانون دولة أخرى كان قانون تلك الدولة هو الواجب للتطبيق " .

ثليهما: تدخل قانون محل نشوء الالتزام الصرفي :

٧١- هذا الاستثناء خاص بالحالة التي يكون فيها الملتزم صرفياً نخلص الأهلية وفقاً لقانونه الوطني ، أو وفقاً للقانون الذي تمت الإحالة إليه من القانون الوطني ، ويكون هذا الشخص كامل الأهلية طبقاً للقانون للدولة التي تم فيها الالتزام . وحكم الاستثناء في هذا الشأن أنه يجب اعتبار هذا الالتزام صحيحاً لا غبار عليه (م ٢/٢ من الاتفاقيتين).

حاصل هذا الاستثناء إذن هو أن يكون الموقع على الورقة أملاً لالتزامه إما وفقاً لقانونه الوطني وإما لقانون الدولة التي نشأ فيها الالتزام الصرفي ، أي تلك التي تم فيها التوقيع على الصك . ومفاد ذلك تطبيق القانون الأصلح منهما لحامل الورقة التجارية .

وقد طبق هذا الاستثناء بقصد تيسير تداول الأوراق التجارية ولضمان سرعة انتقالها وحماية الحامل الذي يكفيه التأكد من أن الملتزم كامل الأهلية وفقاً لأي من هذين القانونين . وإذا كان للكشف عن القانون الوطني ، أي قانون الجنسية ، أمراً جد ليس ميسوراً في نطاق الالتزامات الصرفية ، فإن قانون محل إبرام التصرف من شأنه أن يحقق الحماية الكافية^(١٧).

^(١٧) Lesoot et Roblot. op. cit. No. 1044 . P. 547 . Roblot. Op. Cit. No.659. 570.Schapiro. op.cit. No. 76.

والواقع من الأمر أن هذا الحكم ذهب في مضمونه إلى أبعد مما يقرره قضاء ليزاردي وللتشريعات التي أخذت عنه كالقانون المصري. ولذا فإنه يحق حماية أوفر من تلك التي يوفرها الحكم المضمن في نص المادة ١١ مدني مصري الخاص بما يسمى بالجهل المتفكر .

تقدير حكم هذا الاستثناء:

٧٧- إخضاع أهلية الملتزم صرفياً لقانون محل نشوء الالتزام تعرض لنقد شديد من جانب الفقه الفرنسي . ويمكن بلورة أهم هذه الانتقادات فيما يلي :

١- من شأن الأخذ بهذا الحكم التضحية بمصالح القاصر لأن قانونه الوطني لن يطبق إلا إذا كان أقل حماية من قانون محل نشوء الالتزام^(١٢٨). ولا وجه لتبنيه بالاستناد إلى اعتبارات خاصة بالانتماء الصرفي ، لأن في الحل الذي يفرض إليه قضاء ليزاردي ما من شأنه أن يحقق هذه الحماية بما يوفره من مرونة وواقعية^(١٢٩).

٢- إلى ذلك فإن حكم هذا الاستثناء يفتح الباب أمام الغش نحو القاتون وإسعاداً، حيث سيكون من الميسور بالنسبة لمن يكون قاصراً وفقاً لقانونه الوطني أن يتحايل على هذا القانون بالجوء إلى الخارج وللتوقيع على الورقة التجارية في دولة يعتبره قانونها أهلاً للالتزام للصرفي .^(١٣٠)

^(١٢٨) Roblot ، الأوراق التجارية ، ١٩٧٥ ، بند ٦٥٩ ، ص ٥٧ .

^(١٢٩) Lesoot et Roblot ، المرجع السابق ، بند ١٠٤٤ (ب) ص ٤٧ ، Lousouarn et Bredin قانون تجارة الدولي ، بند ٤٥١ ، موسوعة القانون الدولي (أوراق تجارية) ، بند ٢٧ ، Schapira ، بند ٧٦ .

^(١٣٠) فعدت مناقشة هذا الاستثناء كال مندوب فرنسا : " إذا وضع القاصر الفرنسي البالغ من العمر ١٨ سنة توقيعه على كمييلة في دولة يعتبره قانونها راشداً ، فإن التزامه يكون صحيحاً ، وهي وسيلة سهلة للتحايل على أحكام القانون الفرنسي المتعلقة بالأهلية . وإذا أرادت فرنسية متزوجة تتحايل على أحكام القانون الفرنسي المتعلقة بالأهلية (حيث كانت المرأة الفرنسية المتزوجة تعتبر يومئذ ناقصة الأهلية) لما عليها إلا الانتقال إلى إيطاليا مثلاً حيث يعتبرها القانون الإيطالي كلمة الأهلية والتوقيع هناك على مقاش من الكمبيالات فلف بذلك من الحماية التي أراد القانون الفرنسي فرضها عليها لمصلحتها ومصلحة أسرته

والواقع أن هذه الانتقادات جد نظرية في تقديرنا ، وما قالت به اتفاقيات جنيف في شأن هذا الاستثناء ينبغي الأخذ به لتشريعات الحديثة في خصوص الأوراق التجارية لأمر .

التحفظ الوارد في المادة ٣/٢ من الاتفاقية :

٧٣- ما أثير من انتقادات وعيوب يكتنف المادة ٢/٢ من كل من الاتفاقيتين السابقتين وبصفة خاصة ما قد يؤدي إليه من غش كان محل اعتبار لدى واضعي هاتين الاتفاقيتين ولذلك أضافوا إلى المادة لثانية فقرة ثلاثة فحواها أن " لكل دولة الحق في ألا تعترف بصحة الإلتزام الذي يجريه أحد رعاياها بمقتضى كمبيالة أو سند للأمر أو شيك إذا كان الإلتزام لا يعتبر صحيحاً إلا بمقتضى حكم الاستثناء السابق المذكور " . وقد أخذت بهذا التحفظ بعض الدول مثل فرنسا ، بينما رفضت الأخذ به دول أخرى مثل ألمانيا والنمسا وسويسرا^(١٣١) . وقد كان هذا التحفظ بذاته موضع انتقاد شديد إلى الحد الذي وصفه معه المندوب الإيطالي بأنه ينطوي على " إقرار صريح بالفسخ في المعاملات التجارية " ^(١٣٢) . ولعل أبرز المعايير هو ما يمكن للمرء أن يرصده على التنظيم في مجمله : فمن المبدأ إلى وضع استثناء ، ومن الإستثناء إلى إيراد تحفظ ، وهما يخلقان ارتباطاً في نطاق الإلتزامات المصرفية التي تلفظ بحسب وظيفتها كل نظام قائم على الغموض والتعقيد . ويكفي للتكليل على ذلك :

أ - أن صحة الإلتزام المصرفي ستكون موقوفة على المحكمة التي تثار أمامها المنازعة مع ما يترتب على ذلك من إختلاف الحل من دولة إلى

^(١٣١) أرمنجن ، ص ٢٨٥ ، ملش (١) .
^(١٣٢) Comptes-rendus ، سابق الإشارة إليه ، ص ٣٥٠ ، ٣٥١ .

ب _ يمكن للمحكمة في ظل هذا التحفظ (المتضمن في الفقرة الثالثة) أن ترفض إعمال الاستثناء المنصوص عليه في المادة ٢ / ٢، إذا كان الملتزم وطنياً بينما تقبله إذا كان للموقع على الصك أجنبياً. النتيجة أيضاً تبين في الحلول.

من كل ما تقدم يتضح لنا حجم التعقيدات التي يمكن أن يحنثها التحفظ الوارد في المادة ٣/٢، وهو ما نؤكد معه عدم جنواه في هذا الميدان، وأن مضاره أكثر من فوائده، إن كانت له فوائد.

(١٣٣) Arminjon، المرجع السابق، بند ١٤٢ ص ٢٨٥، Arminjon et Carry، سابق الإشارة إليه، بند ٢٠٤ ص ٤٥٨، أيسكرويلو، ص ٥٤٨، رويلو، بند ٦٥٩، Schapira، بند ٧٧؛ لوسوران وبيردان، قانون التجارة الدولية، بند ٥٤٦.

المطلب الثاني

القانون الذي يحكم أهلية الملتزم

الصرفي في مصر

عندما صدر هذا المؤلف في طبعته الأولى سنة ١٩٨٨ لم يكن المشرع المصري قد نظم مسألة القانون الذي يحكم أهلية الالتزام الصرفي بنص خاص تاركاً الأمر لحكم القاعدة العامة الواردة في المادة ١/١١ من مئني مصري. وقد بارك الفقه المصري في مجموعة هذا الأمر.

ومع ذلك لم ننضم إلى الفقه المصري - في هذا الخصوص - فيما ذهب إليه وفضلنا الأخذ ببعض الحلول التي أقت بها اتفاقيات جنيف لسنة (١٩٣٠، ١٩٣١). وقد أبرزنا من خلال تحليل عقلائي وقانوني عدم ملائمة الحلول التي يقضي إليها إصالح حكم المادة ١/١١ في خصوص الأوراق التجارية لأمر ، كما أوضحنا عدم ملائمة الاستثناء الذي أورثته المادة ١١ من مئني، وهو الاستثناء الذي يعمل به في حالة الجهل المقتصر بالقانون الأجنبي .

إن إبراز دور الفقه ومعاونته للمشرع وتقديمه الحلول الملائمة للقضاء يحكم علينا - بكل التواضع - أن نعيد نشر ما سبق أن سطرناه في هذا المجال قبل تدخل المشرع الجديد بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ لتنظيم المسألة الخاصة بالقانون الذي يحكم أهلية الالتزام الصرفي بنص خاص يتلاءم حكمه والطبيعة الخاصة للالتزامات الصرفية. ثم نعرض بعد ذلك لوضع المسألة في التقنين التجاري الجديد . وسيظهر لنا بجلاء أن ما سطرناه هو عينة الذي أخذ بها المشرع المصري .

الفرع الأول

وضع المسألة قبل العمل بالتقنين التجاري الجديد لسنة ١٩٩٩

ذهب الفقه في مجموعه إلى إخضاع أهلية الالتزام الصرفي لحكم المادة ١١ مدني التي تنص على أن " الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم يسري عليها قانون الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم. ومع ذلك ففي التصرفات المالية التي تعقد في مصر وترتب آثارها فيها ، إذا كان أحد الطرفين أجنبياً نأخذ الأهلية وكان نقص الأهلية يرجع إلى سبب فيه خفاء لا يسهل على الطرف الآخر تبينه فإن هذا السبب لا يؤثر في أهليته". هذا النص يتضمن قاعدة عامة ويرد عليها استثناء.

أولاً : المبدأ العام: خضوع الأهلية لقانون الجنسية:

٧٤- يجب أن يكون الموقع على الورقة التجارية أهلاً للالتزامه الصرفي، أي كانت الصفة التي التزم بمقتضاها، صاحباً كان أو مظهراً أو ضامناً احتياطياً أو قابلاً بالواسطة .

فوفق هذا المبدأ تخضع الأهلية لقانون جنسية الملتزم صرفياً. ولما كانت الأهلية من شروط صحة التصرف للقانوني ، فإن المعتبر هو النظر إلى شروط الصحة هذه عند التوقيع على الالتزام . إذن العبرة في تحديد القانون الواجب التطبيق هي بجنسية الشخص في تاريخ التوقيع على الورقة التجارية، أي تاريخ نشوء الالتزام الصرفي . وهذا الحل هو السائد وفقاً للمبادئ العامة في للقانون الدولي الخاص عند الغالبية من التشريعات وخاصة مثل التشريع الفرنسي والسوري والعراقي واللبناني والمغربي والجزائري

وبالتطبيق لهذا المبدأ ، فبقه يتعين الرجوع إلى قاتون جنسية الملتزم في الورقة التجارية " معرفة مدى تأثر أهلية الشخص بالسن، وهل هو رشيد أو ناقص الأهلية أو عديمها ، ومدى قدرة ناقص الأهلية على إبرام التصرفات المختلفة ، والجزاء المترتب على مباشرة التصرف رغم عدم توفر الأهلية اللازمة . ويرجع إلى هذا القاتون كذاك في كل ما يتعلق بعوارض الأهلية كالجنون والعته والسفه والخفة ومدى ما يترتب على كل منها من آثار، كما تخضع لقاتون الجنسية أيضاً مواقع الأهلية التي تترتب على العامة أو الغيبة المقررة بحكم قضائي^(١٣٥) وعلى ذلك إذا كان القاتون المصري هو الواجب التطبيق بوصفه قاتون جنسية الملتزم في الورقة وكان هذا الأخير قاصراً غير مأثون له في الاتجار فلا يكون له حق التوقيع على الكمبيالة . وإذا كان الملتزم محجوراً عليه لجنون أو عته كان توقيعه باطلاً مطلقاً . على أن هذا البطلان لا يجوز أن يتمسك به إلا عديم الأهلية وحده دون غيره من الموقعين إعمالاً لنص المادة ٣٨٥ التي تنص على أنه " تكون للتزامات ناقص الأهلية.... وعديمي الأهلية للناشئة عن توقيعاتهم على الكمبيالة كصاحبين أو قابلين أو ضامنين إحتياطيين أو بأية صفة أخرى باطلة بالنسبة إليهم فقط " .

هذا ، وأمر تحديد جنسية الشخص الطبيعي لا يثير عناء في البحث، بيد أن الأمر لا يكون بهذا اليسر فيما لو كان الموقع على الورقة التجارية عديم الجنسية أو متعدها . وقد أشرنا من قبل أن اتفاقيات جنيف لم تتصد لبيان حكم هذه المسائل وإن كان لفقه السائد يجري على إعمال حكم القواعد

(١٣٥) V. En France, Schapira, J. -cl.int. Fasc. 567-A, op. Cit. No.68-70, Bredin (J.D.), J.-cl Int.Fasc.,505, v. capacité, Francescakis, (ph.), Rep. Dalloz dr.int. Vo capacité, No.81-82., aussi Rep.Dalloz, Vo. Conflits de lois (principes généraux), No. 213 et 251.

(١٣٦) انظر هشام صانق، المرجع السابق، ص ٥٩١.

العلامة في مادة الجنسية في خصوص هذه المسئلة^(١٣٦). كما يذهب الفقه أيضاً إلى أنه إذا كان الملتزم في الورقة التجارية شخصاً معنوياً وجب أعمال حكم القواعد للعلامة المعمول بها في مادة تنازع القوانين . معنى ذلك أنه يجب تطبيق قانون الدولة التي يوجد بها مركز إدارته الرئيسي بحسبان أن هذا القانون هو الذي يحكم نشاطه^(١٣٧). والحل ذاته يجب إعماله في مصر اللهم إلا إذا كان الشخص الاعتباري يبشر نشاطه الرئيسي في مصر، فيكون القانون المصري عندئذ هو الواجب التطبيق^(١٣٨) (م ١١ / ٢ مدني). متى أوضحنا هذه المعاني إجمالاً فإن الأمر يحتاج إلى شيء من التفصيل خاصة فيما يتعلق بالحالة التي يكون فيها للشخص عديم الجنسية أو متعددا . وهاكم عرضاً نتناول فيه الفروض الآتية :

الفرض الأول : إذا كان الملتزم في الورقة عديم الجنسية :

٧٥- إذا تعلق الأمر بشخص طبيعي عديم الجنسية فإن الفقه الراجح يذهب إلى أن القانون الذي يحكم أهليته للالتزام الصرفي هو قانون الدولة التي يتصل بها هذا الشخص من الناحية الواقعية أكثر من مواها، وهي عادة الدولة التي يوجد فيها موطن الشخص أو محل إقامته . وهذا الحل تقضى به في مصر المادة ١/٢٥ مدني التي تفوض القاضي في تعيين القانون الذي يجب تطبيقه في حالة الأشخاص الذين لا تعرف لهم جنسية^(١٣٩). وجدير بالتأييد

^(١٣٦) راجع للتضليلات في Arminjon et Carry ، بند ٤٠٤، ٤٠٥ ؛ Lescot et RoBlot ، بند ٤٦ ، ١٠٤٧ . وانظر حول هذا الموضوع في كثير من التشريعات وأساس الحل وتطبيقه، استقنا P. Lagarde ، بحث بعنوان :

Le principe de proximité dans le droit international privé, cours general de droit international privé, Rec. De cours de l'Acad. de dr. Int., 1986 , T. I., P. 25 et s. V. Processement, n. 62 et s. P. 72 et s.

^(١٣٧) لوسكوريلو ، بند ١٠٤ ، ١٠٥ ، نرملجون وكاري ، بند ٤٠٥ لوسوران ويريدان ، قانون التجارة الدولية ، بند ٤٥٠ ، ص ٥٤٥ ، همل ولاجارد وجورجيه . الجزء الثاني ، بند ١٥٢٨ .

^(١٣٨) في هذا المعنى ، الدكتور محسن شفيق ، الأوراق التجارية ، ١١٥٤ ، بند ١١٦٦ ، ص ١١٢ ، الدكتور هشام صديق ، بند ٢٢٥ ، ص ٨٢٧ .

^(١٣٩) راجع في هذا الحل بصفة عامة ، استقنا الدكتور فؤاد ريلس ، الموجز في الجنسية ومركز الأجانب ، ١٩٨٤ ، بند ٦٦ ص ٧٨ وأيضاً الوسيط في الجنسية ومركز الأجانب ، الطبعة الخامسة (دار النهضة العربية) ، القاهرة

في رأينا أيضاً ما يذهب إليه جاقب من أحكام القضاء الفرنسي^(١٠٠) ومعه بعض الفقه^(١٠١) في شأن التسوية بين عديم الجنسية واللاجئ. فطى الرغم من احتفاظ هذا الأخير بجنسيته فإنه يجب إخضاع أهليته لقانون الموطن بوصفه قانون الجنسية الفطية الذي يحكم أهلية التزامه بحسبان أنه يقترب في مركزه من وضع عديم الجنسية من الناحية العملية، ولذا ينبغي أن يأخذ حكمه .

ويدافع البعض^(١٠٢) عن تطبيق قانون الدولة التي يوجد بها موطن عديم الجنسية أو محل إقامته بدعوى أمرين: حاصل أولهما أن هذا القانون يفضل قانون محل إبرام التصرف في كونه يتم بالثبات وذلك على النقيض من هذا الأخير الذي من توليحه أن يجعل القانون الذي يحكم الأهلية رهن الصدفه بحسب المكان الذي يوقع فيه الملتزم على الورقة، أي الذي ينشأ فيه الالتزام الصرقي. والحق أننا لا نستطيع التسليم بهذه الحجة على إطلاقها. ودون أن نصار على التحليل الذي سنجره نكتفي هنا بالقول أن الأمر في خصوص الأوراق التجارية له طبيعة خاصة بحسبان أنها أوراق معدة بطبيعتها للتداول وتعتمد على السرعة والثقة في انتقالها.

وخلاصة ثانيهما ، أن في جعل الموطن ضابطاً للإسناد تتحدد بمقتضاه أهلية الملتزم صرفياً، ما من شأنه أن يقيم ضابط إسناد يتم بالثبات ويكون بذلك عامل ثقة واطمئنان بالنسبة لتداول الصك وبصفة خاصة إذا كان الشخص عديم الجنسية تاجراً تقوم معظم معاملاته التجارية على الالتزام

١٩٨٨، بند ٨٩، ص ٨٨ وما بعدها وفي مزيد من التفاصيل في التشريعات العربية ، مؤلفنا في الجنسية ومركز الأجانب - الجزء الأول، ١٩٨٧ (بيروت - مؤسسة مكاري) ص ٥١٤ وما بعدها.

Paris, 23 nov. 1954, Rev. 1956, P. 63 nopte y. 1., civ. 25 Juin 1974, Rev. 1974, (١٠٠)
P. 678 note Ponsard, V. Aussi. Cour supreme de supreme de suede. 16 dec. 1948,
Rev. 1953, P. 584.

١١١) Schapira، بند ٨٣.

١١٢) لرمجون وكاري، بند ٤٠٤ ، Schapira ، بند ٨١.

بمقتضى أوراق تجارية بوصفه صاحباً أو قابلاً أو مظهراً أو ضامناً احتياطياً.

الفرض الثاني: إذا تطق الأمر بمتعدد الجنسية:

٧٦- إذا تطق الأمر بشخص طبيعي متعدد الجنسيات فإن منطق أعمال القواعد العامة يستوجب التفريق بين ما إذا كان النزاع المتعلق بأهلية الملتزم في الورقة للتجارية معروضاً أمام دولة من الدول التي يحمل الملتزم جنسيتها أم أمام دولة من الغير.

- فإذا كانت جنسية دولة القاضي من بين الجنسيات التي يحملها الملتزم في الورقة التجارية وجب تطبيق قانون القاضي *La Lex Fori* بصرف النظر عما إذا كان هذا الشخص مرتبطاً من الناحية القطعية بهذه الدولة أم لا، وما إذا كانت له مصالح على إقليمها أم لم تكن له مصالح. وعلى ذلك إذا كانت الجنسية المصرية من بين الجنسيات التي يحملها الملتزم في الورقة - أي كانت الصفة التي وقع بها - وكان النزاع معروضاً أمام القضاء المصري بشأن تحديد للقانون الذي يحكم أهليته، كان على القاضي أن يطبق وحسب القانون المصري بوصفه قانون جنسية الشخص. ويوجد هذا الحكم سنده عند الفقه في أن كل دولة من الدول تضطلع بوضع قواعد الخاصة بجنسيتها. وعلى ضوء ظروفها ومصالحها، وعلى القاضي بوصفه من عمال النظام الداخلي أن ينصاع لأوامر مشروعه أولاً وقبل كل شيء. فالمشرع أمر وعلى القاضي أن يطيع وإلا خرج بذلك عن حدود وظيفته^(١٢٢)

وتأخذ بهذا الحل غالبية التشريعات ، فقد طبقه القضاء

^(١٢٢) باكيول ولاجاره، للمرجع السابق بند ٧٨ ، استأقنا Lagarde في Cours general de dr. int. prive ، منشور في Rec. des cours ، الجزء ١٩٨٦ ، سابق الإشارة إليه ، بند ٧٤ ، ص ٨٢-٨٣ ، وانظر في الفقه العربي المرجع المشار إليها في كتابنا: الجنسية ومركز الأجانب في تشريعات الدول العربية ، الجزء الأول ، سابق الإشارة إليه ص ٤٧٥ ، ملش (١).

اللبناني^(١١١) والفرنسي^(١١٢) وأخذ به صراحة التشريع المصري (م ٢٥ فقرة ١ مني) والعراقي (م ٢/٢٣ مني) والسوري (م ٢٧ مني) والأرمني (م ٢٦ مني).

- أما إذا لم تكن جنسية دولة القاضي من بين الجنسيات التي يحملها الملتزم صرفياً فإن منطق إعمال القواعد العامة يفرض إلى تطبيق قانون الجنسية الفعلية على مسألة أهليته، أي قانون الدولة التي يرتبط بها الشخص أكثر من غيرها وهي التي عادة ما يكون فيها موطنه أو محل إقامته .

الفرض الثالث: إذا لم يتوصل القاضي إلى معرفة الجنسية الفعلية:

٧٧- من المتصور ألا يتوصل القاضي المصري إلى تحديد الجنسية الفعلية التي يكون الشخص مرتبطاً بها أكثر من غيرها . صحيح أن هذا الفرض يبدو نظرياً بالنسبة لمتعدد الجنسية إذ الغالب بالنسبة له أن يتغير جنسية من الجنسيات التي يحملها ويعيش في كلهن. غير أن الفرض وارد ومتصور عقلاً في خصوص عديم الجنسية، إذ قد ينتهي البحث أمام القاضي إلى أن ليس له موطن أو محل إقامة في دولة محددة - فماذا يكون الحل عندئذ؟ وبعبارة أخرى ما هو القانون الذي يحكم أهلية مثل هذا الشخص فيما لو التزم بمقتضى ورقة تجلية؟

من رأي البعض إخضاع أهلية الملتزم صرفياً في هذه الحالة لقانون القاضي المنظور أمامه المنازعة *Lex Fori* باعتبار أن هذا الحل تلمية الضرورة المتمثلة في تعطل ضابط الإسناد الذي يعين على تحديد القانون

(١١١) التمييز اللبنانية بتاريخ ١٩٧١/٣/١٨، المجلد ١٩٧١ ص ١٣٩٦ المنشرة القضائية، ١٩٧١، ص ١٠٥٢، خلاصة الاجتهادات ص ١٩٨٦، قرار رقم ١٠ بتاريخ ٧٧/٢/٢٩، المنشرة القضائية ١٩٧٤، ص ٢٥ مجموعة حكم - هـ ١٣٩، ص ٧٠؛ استئناف جبل لبنان، القرار رقم ١٨٧، بتاريخ ١٩٧٠/٥/٢٩، المجلد ١٩٧٠، ص ٣٥٦.

(١١٢) راجع أحكام القضاء المشار إليها في مؤلفاتي الجنسية ومركز الأجانب، الجزء الأول، سابق الإشارة إليه، ص ٤٧٧ وما بعدها.

الواجب للتطبيق^(١١٦). بيد أن هذا الرأي يبدو لنا غير مقبول على الأقل في نطاق الأوراق التجارية. فهو من ناحية يجعل الحل النهائي موقوفاً على المحكمة التي سترفع أمامها المنازعة وهو ما من شأنه أن يفتح باباً للغش والتحايل حيث سيتيح للخصم لاختيار المحكمة التي يتفق قانونها ومصالحته. ذلك أمر بالغ الخطورة بالنسبة لمسائل الأوراق التجارية، ويقوّض من الأهمية المعهودة إلى الدور الذي تؤديه في نطاق العلاقات الخاصة الدولية. ولذا فإن الأجدر بالاعتبار في رأينا هو ما يقول به البعض الآخر من إخضاع أهلية الإلتزام المصرفي لقانون الدولة التي نشأ فيها الإلتزام، أي تلك التي تم التوقيع فيها على الصك^(١١٧). فهذا القانون يحقق للطمأنينة في المعاملات التجارية بالنظر إلى أن أطراف العلاقة به عارفون من أول الأمر ، أي منذ نشأة الإلتزام المصرفي ، وهو ما يتجنبون معه ما قد يحمله من مفاجأة غير متوقعة أمر العهدة بالاختصاص لقانون القاضي ، وهو قانون لم يكن في حساباتهم وقت نشوء الإلتزام . زد على ذلك ، أن في إعمال هذا الحل تجنباً للغش . وأخيراً فإن قانون محل نشوء الإلتزام المصرفي يتمتع بالثبات النسبي .

فضلاً عن ذلك فإن الحل الذي نقول به والمتمثل في ضرورة الاعتراف لقانون محل نشوء الإلتزام المصرفي باختصاص مجاور لاختصاص قانون الجنسية حتى يمكن تحديد القانون الذي يحكم أهلية الملتزم صرفياً يحقق الطمأنينة في مجال الإلتزامات المصرفية . ولقد رأينا أن هذا الحل أخذت به اتفاقيات جنيف وهو السائد لدى كثير من التشريعات العربية كالمسوري واللبناني والعراقي والسعودي . والحال كذلك فإننا نراه حلاً توجب الأخذ به المبدأ العامة في القانون الدولي الخاص المصري (م ٢٤ مدني) . فالحل

^(١١٦) باتينول ولاجارد، القانون الدولي الخاص، الطبعة المصممة، الجزء الأول، ١٩٨١، بند ٢٤٧ ص ٤٠٢، والمراجع وأحكام القضاء المشار إليها فيه في هامش (١) من ذات الصفحة، لوسكو وريلو، بند ١٠٤٦، ص ٥٥٠.
^(١١٧) Arminjon، المرجعة في القانون الدولي الخاص التجاري ، سابق الإشارة إليه، بند ١٤٣، ص ٢٨٦
 Arminjon et Carry ، الكسيلة والمعاد الاتني، باريس ١٩٢٨ ، المراجع السابقة، بند ١٤٠٤ Schapira، المرجع السابق، بند ٨٢.

الذي نقول به هنا ، على أي حال ، لا تلفظه نصوص القانون المصري بل على العكس تقضي به . فإذا كان الشخص الذي ثار النزاع حول جنسيته عديم الجنسية ، فإن المشرع المصري خول القاضي مكنة وضع قاعدة إسناد احتياطية . وفي ذلك تقول المادة ١/٢٥ من قانون مصري " يعين القاضي القانون الذي يجب تطبيقه في حالة الأشخاص الذين لا تعرف لهم جنسية " . والقاضي المصري وهو يقوم بهذه المهمة عليه أن يحسن استخدام هذه الصلاحية بأن يتخير قانون الدولة الذي يتفق وطبيعة الإلتزامات الصربية ، ويحقق الثقة والطمأنينة للمتعاملين فيها .

الفرض الرابع: القيود الخاصة لأسباب سياسية أو اجتماعية:

٧٨- يتعلق هذا الفرض بالقيود التي تفرضها بعض التشريعات لأسباب سياسية أو اجتماعية أو دينية . وهذه تطبق تطبيقاً إقليمياً بالمعنى الضيق، خاصة وأن هذه المواع لا تندرج تحت مضمون فكرة الأهلية بالمعنى الدقيق^(١١٨). فهذه القيود أو المواع ليس المناطق فيها التمييز ولا ترمي القواعد المتعلقة بها إلى حماية الشخص من نقص قدرته على التمييز كما هو الحال بالنسبة لأهلية الأداء ، ومن ثم لا يكون المنع إلا خاصاً بتصرف معين ومقصوداً لذاته^(١١٩).

(١١٨) لوسوران ويزيلين، قانون التجارة الدولية، بند ٤٥١ ص ١٥٤٦ موسوعة القانون الدولي - أوراق تجارية
بند ١٣، ليسكو وريلو، بند ١٠٤٩ ص ٥٥٢ والمراجع المشار إليها عندها في هامش (١) من ذات
الصفحة؛ Schapira ، بند ٧٨، أرمتجون ، بند ١٤١ ، فرنسيسكلين ومدم سيمون ديبيتر ، موسوعة القانون
التجاري (أوراق تجارية) بند ٦٧؛ رويلو، الأوراق التجارية، بند ٦٦٠ ، ص ٥٧١ ، Chemaley ، رسالته السابق
الإشارة إليها ، بند ٣٦٧ ، ص ٢٧٢ .
(١١٩) باريس ٢٠ نوفمبر ١٨٥٠ ، ١٨٥١، ٢٠ D.P. ، ص ٤٣ . وبه قالت المحكمة.

"Un rescrit royal portant interdiction aux princes de la famille royale (de Naples) de souscrire des lettres de change ne constitue pas un statut personnel ayant pour effet d'annuler les de change souscrites par ces princes hors du territoire du royaume:... ce rescrit n'a d'effet qu'entre les sujets du même état".

الفرض الخامس : اللجوء لطرق احتياطية لإخفاء نقص الأهلية :

٧٩- قد يلجأ الملتزم في الورقة التجارية لأمر إلى طرق احتيالية *des manoeuvres Frauduleuses* لإخفاء نقص أهليته ليحصل الغير على الاعتقاد بكمال أهليته ، كأن يؤخر تحرير الورقة إلى ما بعد بلوغه سن الرشد ، أو كأن يقوم محجور عليه بالتوقيع على ورقة تجارية بتاريخ سابق على تاريخ الحجر ، فلماذا يكون للحل ؟ وفي قول آخر ، ما هو القانون الذي يحكم التزام القاصر أو المحجور عليه في المثالين السابقين ويحدد لنا ما إذا كان في مقدور كل منهما أن يتمسك بنقص أهليته أو أن ليس له ذلك بسبب الغش الذي قارفه؟

الرأي منقسم في هذا الشأن . فهناك من يقول ^(١٠٠) بتطبيق قانون جنسية الملتزم صرفاً أو قانون الدولة التي نشأ فيها الالتزام ، وبحيث يطبق القانون الأصل للحامل من بين هذين القانونين . على أن هذا الرأي لا يرضي قناعتنا . ونعتقد أن الأجر بالاعتبار هو ما قال به جانب آخر من الفقهاء من رأي ^(١٠١) ومضمونه تطبيق قانون الدولة التي نشأ فيها الالتزام الصرفي ، أي تلك التي تم فيها التوقيع على الورقة . فهذا القانون هو الذي نتحدث وفقاً له مسؤولية القاصر عن الغش بحسبان أن الأمر يتعلق بفعل ضار يسري بشأنه قانون الدولة التي وقع فيها هذا الفعل (م ١/٢١ منني) . ويجد هذا الحكم أساسه في اعتبارين جوهرين : مفاد أولهما أن في مكان نشوء الالتزام يتركز ويتجسد الفعل الضار المتمثل في صلية الغش التي قام بها القاصر . ومقتضى ثانيهما أن تنفيذ الالتزام الصرفي من قبل القاصر يعد بمثابة جزاء له عن

(١٠٠) أرمنجون ، بند ١٤٢ ، ص ٢٨٥ أرملجون وكاري ، بند ٢-٤ .

(١٠١) لوسكو وريلو ، بند ١٠٤٤ ، ص ٥٤٩ ، Schapira ، بند ٧٨ أريولو ، الأوراق التجارية ، ١٩٧٥ ، بند ٦٦٠ ، ص ٥٧١ . لوسوران ويريديان ، بند ١٤٥١ ، Martin مبادئ القانون الدولي للخصص ٢٢٢ ، Chermaly ، بند ٣٦٩ ، ص ٢٧٤ .

الغش الذي ارتكبه ، ويكون التنفيذ في هذه الحالة بمثابة تعويض عيني^(١٥٧).

الاستثناء الخاص بالجهل المغتفر للقانون الأجنبي:

٨٠- مقتضى الاستثناء الذي تضمنته المادة ١١ من القانون المدني المصري أنه إذا تم التوقيع على الورقة التجارية في مصر من أجنبي ناقص الأهلية وفقاً لقانون جنسيته وكامل الأهلية وفقاً للقانون المصري وجب اعتباره أهلاً للالتزام متى تبين أنه لم يكن من الميسر على لدائن - مصرياً كان أو أجنبياً - أن يقف على نقص أهليته.

وجدير بالإشارة أن هذا النص القانوني الذي صاغه المشرع مستوحى من أحكام القضاء الفرنسي وفي مقدمتها القضية المعروفة بقضية ليزارد^(١٥٨) التي صدرت بمناسبة منازعة متعلقة بالتزام صرفي، فالمدعو Lizardi، وهو شاب مكسيكي في الثالثة والعشرين من عمره، اشترى في باريس من تاجر فرنسي بعض الجواهر وحرر له بالثمن كمبيالات. وعندما ماطل في الوفاء عند ميعاد الاستحقاق، طالبه البائع بالوفاء أمام القضاء، فدفع ببطان هذه الصكوك متذرعاً بنقص أهليته لأنه لم يكن قد بلغ بعد سن الرشد وفقاً لقانونه الوطني، القانون المكسيكي الذي يحدد هذه السن بخمسة وعشرين عاماً. وحين بلغت المنازعة ملحة قضاء النقض قضت بصحة

^(١٥٧) وهذا الملحق هو السائد في الفقه المصري ، الدكتور عز الدين عبد الله ، ص ٢٢٢ ، ٢٢٤ ، الدكتور هشام صادق، ص ٦٧٧ ، م . هاشم (٢) من ذات الصفحة ، وكذلك بند ٢٠٠ ، وبصفة خاصة من ٧٥٧-٧٥٨ وقراب من ذات النتيجة بالفرنزل ولاجارد، بند ٦٠١، ص ٢٢٦ وما بعدها ، وانظر بصفة خاصة هاشم (١) من ٢٢٧ حيث يريان لخصاص الأهلية في هذه الحالة لقانون محل إبرام التصرف أو القانون الشخصي la loi personnelle .

^(١٥٨) Req. 16 janv. 1961. 1,193;S. 1861, 1, 305,note Masse, V, aussi, Paris 17 juin 1834, S.1834, 2, 371; Paris, 10 juin 1879, chunet 1879, 488,Paris 8 Fevr. 1883,D.P, 1884, 2, 24, Trib.Seine, 5 avril 1895, chunet, 1895, 607.

ونظر في دراسة تاسيلية حول هذا القضاء وأسفاته:

Mario-Noelle Jobard-Bachellier, L'apparence en droit international prive, Paris 1984 (preface dr Paul Lagarde) V. Specialement, No,159 et s. P.144 et s.et No.200 et s.P. 140 et S. No.204, P.114 et s. N.388, P.267 et s.

الكمبيالات قولاً منها بأنه ليس مفروضاً في الفرنسي معرفة مختلف القوانين الأجنبية في أحكامها الخاصة بالقصر والبلوغ، ويكفي لاعتبار العاقد الفرنسي معزولاً في جهله بالقانون الأجنبي أن يكون قد تعاقد مع هذا الأجنبي بغير خفة وبدون رعونة ويحسن نية .

هكذا جاء هذا الاستثناء في القضاء الفرنسي وتلقفته عنه كثير من المشرعين في العديد من التشريعات (١٥٤) ، وهو استثناء ظهر على أثر منازعة منطقة بأورلي تجارية . وقد قصِد من إعمال هذا الاستثناء لا إلى حماية مصلحة مشروعة للمتعاهد الوطني ، إذ يستوي أن يكون المتعاقد مع الأجنبي (ناقص الأهلية وفقاً لقانونه الشخصي) وطنياً أو أجنبياً . إن الاستثناء أملت اعتبارات تهدف إلى إشاعة الثقة في المعاملات ، وهي ثقة يجب شحذ الهمة لحمايتها إلى حد بعيد .

٨١- هذا الحل الذي قرره المشرع المصري لحكم أهلية الأداء الخاصة بالتصرفات القانونية بصفة عامة يبدو لنا قلصراً عن تحقيق الحماية المرجوة في خصوص الأوراق التجارية . وقيل أن نحدد مدى ملاءمة هذا الحل فإنا نتساءل : هل يعتبر الاستثناء المقرر بمقتضى المادة ١١ من مصرية مماثلاً في مضمونه لذلك الذي أخذت به اتفاقيات جنيف في المادة ٢/٢ ، السابق عرضها والذي يقضي بصحة الالتزام الصرفي متى كان الملتزم أهلاً وفقاً لقانون محل إبرام الالتزام ، ولو لم يكن كذلك وفقاً لقانونه الوطني؟

الواقع أن الحكم للمتضمن في اتفاقيات جنيف يذهب أبعد مما هو مقرر في المادة ١١ من مصرية (١٥٥) . وقيل بين الفوارق بين الحكمين نقرر أن

(١٥٤) راجع في ذلك، الدكتور عز الدين عبدالله ، بند ٨٤ ، ص ٢٣١ ، وما بعدها .
(١٥٥) في هذا المعنى في فرنسا :

إعمال حكم الاستثناء المنصوص عليه في المادة ١١ مصري منوط بتحقيق الشروط التالية :

١- أن يتعلق الأمر بتصرف مالي . وهو أمر لاثير مشكلاً البته في خصوص الأوراق التجارية إذ من المقرر أنه في كل مرة يتعلق الأمر بكميالة أو سند إنني أو شيك يكون للشرط الذي نحن بصدده بطبيعة الحال متحققاً . ويتحقق للشرط أياً كانت قيمة الالتزام المصرفي .

٢- أن ينشأ الالتزام المصرفي في مصر ويرتب آثاره فيها . ويعطى البعض هذا الاشتراط بمقولة إن " المقصود في الواقع هو حماية المعاملات التي تتم في الإطار الوطني من حيث انعقادها وآثارها " (١٥١) . معنى ذلك أنه إذا نشأ الالتزام في الخارج فلا محل لإعمال هذا الاستثناء ولو كان يرتب آثاره في مصر ، وهو حل يبدو غريباً وشاذاً في نطاق الأوراق التجارية والفرض فيها أنها معدة للانتقال والتداول من يد إلى يد ومن مكان إلى مكان .

وإذا كالم الفقه المعتمد يبرر هذا الاستثناء الوارد في المادة ١١/١ مدني مصري على أساس من اعتبار العائد (الوطني أو الأجنبي) معزوراً في جهله بالقانون الأجنبي ، فإن المنطق كان يقتضي التسوية دون تمييز بين ما إذا كان التصرف قد أبرم في مصر أو في الخارج . ومع ذلك فقد نظر المشرع المصري للمسألة نظرة أحادية الجانب متجاهلاً أن العملة في الحالتين كانت تقتضي التسوية ، وعدم قصر حكم النص على الحالة التي يتم فيها نشوء الالتزام المصرفي في مصر وإنتاجه لآثاره فيها . ورغم قصور النص عن شمول الاستثناء للتصرفات التي تتم في الخارج ، سواء بين وطني وأجنبي أو

Loussouarn et Bredin, No.451,P.545;H. Patrick Glenn .La capacite de la personne en droit international prive francais et anglais. Dalloz .1975 (preface J.M. Bishoff) v. No.71,P.65 et s., N135 P.117 et 118.

(١٥١) الدكتور هشام سلق ، المرجع السابق ، ص ٥٩٦ .

بين أجنبيين ، إلا أن بعضاً من الفقه يقرر أن نيس هناك ما يمنع القضاء المصري من الأخذ بهذا الاتجاه الذي يتلاءم مع الهدف الأساسي للقانون الدولي الخاص . فالقانون الدولي الخاص يسعى . . . إلى تحقيق التعايش المشترك بين النظم القانونية المختلفة، وهذا لا يتأتى سوى بحماية المعاملات الدولية دون تفرقة بين تلك التي تقوم داخل حدود الدولة وتلك التي تقوم خارج هذه الحدود^(١٥٧).

٣- أن يكون نقص اهلية الأجنبي راجعاً إلى سبب فيه خفاء لايسهل على الطرف الآخر تبينه . أي أنه يلزم - كما قالت كما قالت محكمة النقض الفرنسية - أن يكون للتصرف الذي أجراه المتعاقد قد تم بحسن نية وبدون خفة وبدون رعونة . معنى ذلك أن الحل الذي ألت به المادة ٢/١١ لا يمثل اختتاماً على المبدأ الأصلي المقرر في القانون المصري والذي بمقتضاه تخضع الأهلية في الالتزام للقانون الوطني للشخص، لأن الجهل بالقانون الأجنبي لن يكون في كل الأحوال مفكراً^(١٥٨). وبعبارة أخرى، فإنه متى كان الجهل بالقانون الأجنبي قد تم على أثر خفة ورعونة ويسوء نية، فإنه يكون جهلاً غير مفكر، وعندئذ تترد الأمور إلى وضعها الأصل وتخضع اهلية الملتزم لقانون جنسيته.

٨٢- متى فرغنا من ذلك كان لنا أن نتساءل مرة أخرى: هل الحكم الذي قال به المشرع المصري في المادة ٢/١١ مدني يتماثل مع الحكم المقرر في المادة ٢/٢، من اتفاقيات جنيف والذي بمقتضاه يكون قانون محل نشوء الالتزام واجب التطبيق بالترتيب مع القانون الوطني؟

(١٥٧) الدكتور فؤاد ريشي، المرجع السابق، بند ٣١٢، ص ٢٤٠
(١٥٨) Batiffol et Lagarde، المرجع السابق، بند ٤٩١، بحصة خاصة، ص ١٤٣ Glenn المرجع السابق
بند ١٣٥

لواقع أن الحكم المتضمن في اتفاقيات جنيف يذهب كما أشرنا أبعد من الحكم الذي قال به المشرع المصري والمتضمن في المادة ١١/٢ مني من نلحيثين :

أولهما : أن الاختصاص المنعقد للقانون محل نشوء الالتزام في ظل اتفاقيتي جنيف يثبت في جميع الأحوال - بالتزام مع القانون الوطني - متى كان أفضل للحامل وذلك بصرف النظر عن الظروف الخاصة بكل قضية على حدة. فالعلم بالقانون الوطني للملتزم أو الجهل به أمر لا يدخل في الحساب . كما أنه لا محل للبحث عما إذا كان الجهل - على فرض وجوده - مفقراً أم لا.

ثانيهما : : أن من توابع إعمال الحكم المتضمن في اتفاقيتي جنيف أن يبقى إعمال قانون الجنسية في نطاق جد محصور. فهو لا ينطبق إلا إذا كان أقل تشدداً من قانون محل نشوء الالتزام^(١٠٩).

من هذه المقارنة يبدو لنا أن مضمون الحكمين مختلف ، على الرغم من أن كلا منهما قد وضع بقصد إشاعة الثقة في المعاملات . فهل يتماثل الحكمان من هذه الزاوية؟ هذا ما لا نتصوره . وقبل أن نحدد الأسباب التي يرتكن إليها نظرنا في هذا الشأن يحسن بنا أن نتعرف على الحلول المعقدة في بعض التشريعات وخاصة الأنجلو أمريكية والعربية ، طنا نستطيع أن نستمد هادياً لتبرير ما نراه ملائماً من حل في القانون المصري.

^(١٠٩) لوسكو وريبل، بند ٤٤، ص ١٠٤٧، Schapira، بند ٧٦

الحل السائد في القانون المقارن:

٨٣- في إنجلترا مثلاً نجد أن القانون الذي يحكم أهلية إبرام التصرفات القانونية بصفة عامة أمر محل اختلاف . فمن رأى العلّامتين دايمسي وموريس^(١١٠) أن الأهلية اللازمة لإبرام العقود التجارية يحكمها قانون محل إبرام العقد وليس القانون الشخصي للملتزم. بينما يرى العميد جرافسون^(١١١) أن الأهلية تخضع أيضاً لقانون محل إبرام الالتزام ، إلا أنه أورد قيداً مفاده أن حالات نقص الأهلية أو انعدامها - التي يفرضها قانون محل نشوء الالتزام - لا تسري في مواجهة الأشخاص الاعتباريين كاملي الأهلية وفقاً لقانونهم الشخصي . وفي القانون الأمريكي تنص المادة ٣٣٣ من Restatemen على أن " قانون محل إبرام التصرف هو الذي يحكم أهلية أطرافه للتعاقد " .

٨٤- إلى ذلك ، فإن العديد من التشريعات العربية التي نقلت إلى أحكامها الداخلية قانون جنيف الموحد نصت في قوانينها على الحكم المتضمن في المادة ٢/٢ من اتفاقيات جنيف. من ذلك القانون السوري الذي نص في المادة ٢/٤١٦ من قانون التجارة على أنه "يرجع في تحديد أهلية الشخص الملتزم بمقتضى سقجة إلى قانون بلده. ومع ذلك إذا التزم شخص بمقتضى سقجة وتوافرت فيه أهلية الالتزام بها وفقاً لقانون البلد الذي صدر فيه هذا

^(١١٠) Dicey and Morris on the conflict of laws, Ninth edition, London, 1973 P.846 et s. (163); J.H.C. Morris, the conflict of laws (second edition) 1980, P.312 et s. قانون محل نشوء الالتزام على الأهلية اللازمة للالتزام الصرفي في القانون الإنجليزي، يقول به أيضاً الأستاذ Patrick Glenn المرجع السابق، بند ١٨٠ ص ١٠٨ ولين كان على غير الأساس الذي يقول به العلّامتان دايمسي وموريس . وفي ذلك يقول أنه وعلى الرغم من أن قانون الصرف الإنجليزي B.E.A. لسنة ١٨٨٢ قد عالج بعض حالات تنازع القوانين الخاصة بالأوراق التجارية إلا أنه لم يتضمن نصوماً خاصة بموضوع الأهلية الخاصة بالالتزام الصرفي. ومن ثم ينبغي تطبيق القواعد العامة في القانون الدولي الخاص الإنجليزي في مسائل الأهلية اللازمة للتصرفات القانونية. ومضى ذلك تطبيق قانون محل نشوء الالتزام الصرفي بوصفه القانون الخاص proper law بلورة تجارية، كميثلة كنت أو سندا لندوا أو شيكا طالما أن قانون البلد ينبغي أن يكون ظاهراً عند الإطلاع على الملف، وقانون محل تنفيذ الالتزام الصرفي لم يلغ به القانون الإنجليزي" .

^(١١١) Graveson (R.H.) The conflict of law, 6e ed. 1969 P . 459 .

الالتزام، كان التزامه صحيحاً ولو كانت لا تتوافر فيه هذه الأهلية وفقاً لقانون بلده". وفي الكويت تنص المادة ٤١٠ من قانون التجارة لسنة ١٩٨٠ على أنه "يرجع في تحديد أهلية الملتزم بموجب كميالة إلى قانونه الوطني . وإذا كان الشخص ناقص الأهلية طبقاً لقانونه الوطني، فإن التزامه مع ذلك يبقى صحيحاً إذا وضع توقيعه في إقليم دولة يعتبره تشريعها كامل الأهلية". وفي السعودية تنص المادة ٧ من نظام الأوراق التجارية على أن تتحدد أهلية الملتزم بالكميالة وفقاً لنظام موطنه^(١١٧). ومع ذلك لا يعتبر السعودي أهلاً للالتزام بالكميالة، إلا إذا بلغ من العمر ثمانين عشرة سنة. وإذا كان الشخص ناقص الأهلية وفقاً لنظامه الوطني فإنه يظل التزامه مع ذلك صحيحاً إذا وضع توقيعه في إقليم دولة يعتبره نظامها كامل الأهلية * . وفي العراق تخضع أهلية الالتزام المصرفي بمقتضى سبعة لقانون الدولة التي ينتمي إليها الملتزم بجنسيته (م ٤٢٤ / ٢ من قانون التجارة) . " وإذا كان القانون الواجب التطبيق يعتبر الملتزم ناقص الأهلية فإن التزامه بمقتضى السبعة يبقى صحيحاً إذا وضع توقيعه عليها في دولة يعتبره قانونها كامل الأهلية * (م ٤٢٤ / ٣) .

هذه التشريعات جميعاً ذهبت إلى أبعد مما يقرره الاستثناء المستمد من فكرة "المصلحة الوطنية"، على الرغم أنها جميعاً تعرف هذا الاستثناء الأخير . وقد فعلت ذلك في نطاق الأوراق التجارية إيماناً منها بأهمية الدور الذي تؤديه في نطاق العلاقات الخاصة الدولية. فهو استثناء لا يخرج عن

(١١٧) ومن الجدير الإشارة إلى أن هناك خطأ مطبعياً وقع في المادة ١/٧، فالمشروع يتكلم عن قانون الوطني للأجنبي ولم يقصد قانون الموطن بدليل أن المشروع نصه عند استكمال في الفترة الثانية من نفس المادة للتغطية الصحيحة "وفقاً لنظامه الوطني". والقول بخير ذلك يعني أن هناك تناقضاً وقع فيه المشروع إذ لا تطابق بين قانون الموطن وقانون الجنسية، وهو ما ينبغي أن تنزه المشروع عنه. إلى ذلك، فإن هذا الحكم مستقر في قانون جنيف الذي استمد المشروع السعودي قانونه منه. ولا تصور أن يكون المشروع السعودي أراد الخروج عن حكم قانون جنيف في هذه الجزئية خاصة.

كونه تطبيقاً لمبدأ حماية الموقف للظاهر وحفاظاً بالتالي على مصالح المواطنين الذين يتعاملون مع الأجانب وهم يجهلون قوانين الأهلية التي تحكم معاملتهم في بلادهم^(١١٣)، استثناء زالت به "القيود التي وضعها القانون المدني لتطبيق القاعدة المستمدة من المصلحة الوطنية وهي أن يكون نقص الأهلية مرجعة سبب فيه خفاء لا يسهل على الطرف الآخر تبينه"^(١١٤).

مدى ملازمة حكم المادة ٢/١١ من القانون المدني المصري لحكم أهلية الالتزام الصرفي:

٨٥- في ميدان المفاضلة بين الاتجاهات المختلفة - فقهية وقضائية وتشريعية - بشأن القانون الذي يحكم الأهلية أكد الدكتور الصيد عز الدين عبدالله "أن ميزة القانون الشخصي (قانون الجنسية أو قانون الموطن) هو ثباته نسبياً، ولكن يعيبه أن للتمسك به يخل بسلامة المعاملات وبخاصة في البلاد المستوردة للسكان حيث يكثر تطبيق القانون الشخصي، كما أن تطبيق قانون محل العقد وإن كان يؤمن سلامة المعاملات إلا أنه يمكن أن يوجه إليه النقد من حيث كونه قانوناً غير ثابت وقد تفرضه المصادفة وهي مجرد إبرام التصرف في الدولة"^(١١٥).

ونحن نعتقد أن الملاحظة في موضعها : فقانون الجنسية من شأنه أن يخل بسلامة المعاملات ، ويبدو الاخلال صارخاً في شأن الأوراق التجارية بحيث قد يؤثر على أداء هذه الأوراق لتوظيفتها الجوهرية. بيد أنه لما كانت هذه الأوراق معدة بطبيعتها للتداول السريع بمقتضى وسيلة التظهير بين أفراد متعددين الغالب أنه لا تعارف بينهم فإن قانون محل الإبرام قد يبدو من هذه الزاوية أكثر للقوانين ملازمة ولا محل للنعي عليه بأن للمصادفة وحدها هي

(١١٣) الدكتور إلياس حداد، الأوراق التجارية في النظام السعودي ، سابق الإشارة إليه، بند ٢٤ ص ٥٧.

(١١٤) (١١١) الدكتور رزق الله الطائي، المستحقة لوسند السحب، سابق الإشارة إليه، بند ٣٨٩ ص ٤٦١.

(١١٥) الدكتور عز الدين عبدالله ، المرجع السابق ، ص ٢٤٠.

التي قد تفرضه .

فما لا شك فيه أن إخضاع أهلية الائتزم المصرفي لقانون جنسية الملتزم أمر يؤثر صعوبات بالغة على النحو الذي لا نتردد معه في القول بعدم ملائمة هذا الضابط في خصوص الأوراق التجارية . فمن الصعوبة في الغالب الأعم من الأحوال أن يتمكن الحامل الأخير للورقة من الوقوف على جنسية الملتزمين فيها ، وتزداد الصعوبة تعقيداً كلما زاد عدد الملتزمين في الورقة. وبدلاً من أن يصبح تواتر التوقعات على للورقة مصدر ثقة فيها يخلق مبعث قلق وعدم اطمئنان ا. إلى ذلك يضاف صعوبة وقوف الحامل - أو الضامن الذي وقى على سبيل الضامن - على نصوص قوانين الجنسية في القوانين الوطنية للملتزمين في الورقة سيما إذا تعلق الأمر بأهلية خاصة، كما هو الشأن بالنسبة للمرأة المتروجة مثلاً. وفي الجملة، فإن من يتم تظهير الورقة التجارية إليه (المستفيد) أو من يطلب إليها قبولها لن يكون لديه الوقت الكافي للقيام بهذا التحري^(١٦٦). والنتيجة في ذلك تفلل تداول الورقة التجارية ، وإحجام الناس عن التعامل فيها مع ما يترتب ذلك من مضار اقتصادية وإضرار بالتجارة الدولية في إطار العلاقات الخاصة .

ولقد رأينا أن هذه المعايير هي بذاتها التي حثت بوضعي اتفاقيتي جنيف إلى إيراد استثناء على المبدأ القائل بإخضاع أهلية الملتزم لقانونه الوطني مفاده أنه إذا كان الملتزم في الورقة لتجارية ناقص الأهلية وفقاً لقانونه الوطني . بينما كان كامل الأهلية طبقاً لقانون الدولة التي نشأ فيها الائتزم ، وجب تطبيق هذا القانون واعتبار الائتزم من ثم قد نشأ صحيحاً . وقد أكدنا أن العلة من تكريس هذا الحكم هي ضمان سرعة تداول الأوراق التجارية حيث لن يكون الحامل في الورقة مكلفاً بالرجوع إلى القانون الوطني

^(١٦٦) في هذا المعنى ، أرميجون ، المرجع السابق ، بت ١٤٢ ، ص ٢٨٤ .

للملتزم للوقوف على صحة التزامه ، ويكفيه أن يتأكد من كمال أهلية الملتزم وفقاً لفقته الوطني أو طبقاً لأحكام قانون الدولة التي نشأ فيها الالتزام .

هذا ، وقد أوضحنا أيضاً أن الاستثناء الذي أتى به المشرع المصري في المادة ٢/١١ كان القصد منه - إلى جانب حماية الشخص المعقد في أهليته بإخضاعه لقانون جنسيته - حماية المعاملات وتأمينها متى أبرمت في مصر ولو صدرت عن أجنبي في الحدود التي ذكرناها . غلبة ما هنالك أن المعالجة جاءت ناقصة إذ هي تعجز عن تغطية الفرض الذي يتم فيه التوقيع على الصك في الخارج ولو كان يرتب آثاره في مصر ، كما أنها تعجز عن تغطية الحالة التي يتم فيها التوقيع على الصك في مصر ويكون مرتباً لآثاره في الخارج رغم أن سلامة المعاملات ، وبصفة أخص في نطاق الأوراق التجارية ، توجب توحيد الحكم .

٨٦- ولما هذا القصور في المعالجة قلنا - في الطبعة الأولى من هذا المؤلف - إن قضايا المصري مدعو بالرجوع إلى مبادئ القانون الدولي الخاص للكشف عن قاعدة الإسناد التي تتناسب وطبيعة الالتزام الصرفي. وقد أكدنا أنه لا ينال من هذا النظر في ما قد يقال به من أن هناك نصاً صريحاً يقرر قاعدة إسناد في شأن الأهلية هو نص المادة ٢/١١ ، وكان منينا في هذا أن قواعد الإسناد المقررة لتنظيم التصرفات القانونية بصفة عامة لا تعبر ، بخصوص التصرفات التي تكون لها طبيعتها الخاصة بها . وليس أن على ذلك أن الفقه المصري في مجموعه متفق على أن قواعد الإسناد المقررة في المادة ١٩ منفي لا تنطبق في شأن كلفة العقود^(١٧) . وسوف نرى أيضاً أن نص المادة ١٩ ذاته لا يصلح في رأينا كضابط إسناد يحكم الأوراق

^(١٧) راجع التفصيل ، الدكتور عز الدين عبد الله بند ١٣٥ ، ص ٤٤٦ وما بعدها الدكتور عز الدين رياض بالإشراك مع الدكتور مسلمة راشد ، ص ٣٩٥ وما بعدها الدكتور هشام صفاق ، ص ٦٨٢ وما بعدها ، ومؤلفات مشكلة خلو اتفاق التحكيم من تعيين أسماء المحكمين في الملاحقات الخاصة بالدولة الإسكندرية ١٩٨٧ ، بند ٩٨ ، ص ١٣٤-١٣٦ .

التجارية لأمر.

٨٧- وقد تصاعدا يومئذ : هل يمكن في مصر إعمال الحل الذي قالت به اتفاقيات جنيف والمساعد في كثير من التشريعات كالانجليزي والأمريكي والسوري والعراقي والكويتي والسعودي؟

لقد أكدنا يومئذ أننا لا نتريد لحظة في القول بأن ذلك ممكن . فالطبيعة الخاصة بالأوراق التجارية تقتضي إخراجها من دائرة تطبيق القواعد المقررة بالنسبة للتصرفات القانونية بصفة عامة هكذا دون قيد أو شرط ، وإنما ينبغي أن تراعى هذه الطبيعة. "وميادئ القانون الدولي الخاص" التي نصت عليها المادة ٢٤ من القانون المدني المصري ، هي المرجع في هذا الخصوص للكشف عن القاعدة الملائمة في هذا الصدد . ويضاف إلى ذلك أن إخضاع أهلية الائتزام المصرفي لقانون محل نشوء الائتزام أمر يسنده اعتبار عملي له وجاهته في خصوص الأوراق التجارية يتحصل في التفسير على المتعاملين في الورقة من حيث مكانة الوقوف بيسر وسهولة على صحة الائتزام المصرفي من زاوية صلاحية الملتزم للقيام به . وهناك اعتبار آخر له وزنه يتمثل في توحيد القانون الواجب التطبيق على شكل الائتزام المصرفي بالمعنى الواسع على النحو ، الذي رأيناه وعلى الأهلية اللازمة للائتزام^(١١٩).

وهكذا نؤكد عبر ثنايا هذا التحليل سلامة ما يقول به حلق به وزنه في الفقه المصري أن من "الأفضل أن تحل مسألة الأهلية على أساس اختيار القانون الأنسب لحكمها ليس بالنظر إلى شخص الماقد فقط بل وبالنظر إلى ما تقتضيه سلامة المعاملات ، وهو أمر يختلف باختلاف التصرفات القانونية وتنوعها . وعلى ذلك فله يمكن القول ، من الوجهة التشريعية ، أن يجري

^(١١٩) في هذا المعنى ، Goldman ، ص ٢٠٦ ، Charny ، ص ٢٩٠ .

المشرع على إخضاع أهلية التصرف في العقار لقانون موقعه ، وأهلية مباشرة التصرفات الجارية لقانون محلها ، وأن يخضع ما عداها للقانون الشخصي» (١٧٠).

قد يقول قائل بأن إخضاع الأهلية لقانون محل إبرام التصرف ان يحقق وحدة القانون الذي يحكم الصك كما أنه لن يجنبنا الاختلاف الواقع بين القوانين الواجبة للتطبيق على الورقة التجارية لأننا سنكون بصدد عدة قوانين واجبة للتطبيق على الورقة بعدد الالتزامات الصرفية التي يتضمنها الصك . والحال كذلك أيضاً بالنسبة للشروط الموضوعية الأخرى في الالتزام الصرفي كالرضا والسبب اللزمين لصحة التصرفات الواردة على الورقة.

. والحق أن مثل هذه الصعوبة المتمثلة في تبليين القوانين الواجبة للتطبيق على الورقة التجارية الواحدة أمر لا يمكن التغلب عليه بالكثرة. فالاختلاف بين القوانين واقع لا محالة حتى مع القول بإخضاع أهلية الملتزم في الورقة التجارية لقانون جنسيته وحده واستبعاد أي قانون آخر؛ لأن جنسيات الملتزمين في الورقة التجارية الفرض فيها كلها مختلفة ، وأحكام القوانين في هذه الدول غالباً ما تكون متباينة، ومن ثم فإن الاختلاف في القوانين قائم لا محالة حتى مع تطبيق قانون الجنسية وحده.

٨٨- يبقى بعد ذلك أن ننزع من الذهن بعض التساؤلات التي قد تشكك في جدوى هذا الحل بالنسبة للمضار التي يحققها. وعلى ذلك نطرح السؤالين الآتيين: هل صحيح أن في إخضاع أهلية الالتزام الصرفي لقانون محل نشوئه إضراراً بمصالح التجارة الدولية كما ذهب البعض ؟ (١٧١) ، وهل صحيح أن هذا الحكم فيه مصلح بالحماية الواجبة للملتزم ذاته؟

(١٧٠) الدكتور عز الدين عبد الله ، المرجع السابق ، ص ٢٤٠.
(١٧١) لوسارن ويريلان، قانون التجارة الدولية، بند ٤٤ ١٠ لوسكو وريلو بن ١٠٤٤ Schapira بند ٧٧.

بالنسبة للمسؤول الأول نؤكد أن تطبيق قانون محل نشوء الالتزام المصرفي من شأنه أن يحقق مصالح التجارة الدولية ويشجع الأفراد على التعامل بالورقة التجارية كما يتفق والسرعة والثقة التي تميز هذه الأوراق . فإذا كان الأخذ بهذا الحل - كما رأينا - أمر من شأنه أن يبعث الأمان في نفس الحامل ، فكيف بعد ذلك يقال بأنه حل فيه تضحية بمقتضيات الائتمان المصرفي ؟ ومن ناحية أخرى ، فإن ما نقول به لا ينطوي على إنكار كامل لقانون الجنسية . فإذا كنا نقرر أن مقتضيات الائتمان المصرفي تحتم عدم تطبيق قواعد الإسناد المقررة في التصرفات العملة بشأن الأوراق التجارية هكذا دون قيد ، إلا أن ذلك لا يعني أننا نتجاهل كل دور للقانون الوطني . وإنما نرى أنه يكفي لصحة الالتزام المصرفي أن يكون الملتزم أهلاً وفقاً لقانونه الوطني أو قانون محل الإبرام . وبطبيعة الحال فإن مقتضى هذا الحل - كما لاحظ للبعض - أن قانون الجنسية لن يكون واجب الإعمال إلا إذا كان أقل تشدداً من قانون محل نشوء الالتزام .

ولا محل في رأينا لما يقول البعض من أن هذا الحل من شأنه أن يفتح الباب أمام الغش نحو القانون حيث يكفي لتناقص الأهلية وفقاً لقانونه الوطني أن يذهب إلى دولة أخرى يعتبره قانونها كامل الأهلية ويوقع على الورقة فيها . لا محل لذلك ، خاصة وأن الرأي الراجح في الفقه يقول بأنه " إذا ثبت أن الأجنبي لجأ إلى وسائل خادعة ، أوهم بها العائد الوطني بكونه أهلاً مع أنه غير أهل ، عد مسؤولاً مسؤولية غير عينية ، أي مسؤولية تقصيرية ، عن فطره للضرر هذا ، والفعل الضار يخضع للقانون المحلي ^(١٧٧) . وقد رأينا أن الفقه يجري ، تطبيقاً لقانون محل الفعل الضار ، على اعتبار التصرف صحيحاً باعتبار ذلك من قبيل التعويض العيني . حتى مع القول بقيام أو تحقق الغش

(١٧٧) الدكتور عز الدين عبد الله ، المرجع السابق ، ص ٢٢٣-٢٢٤ ، وفي فرنسا باينير ولاجارد ، المرجع السابق ، بد ٦٠١ ، ص ٣٢٧ ، وملتش (٦) من ذلك الصفحة .

فإن القانون الواجب الإعصال - بإجماع الفقه - هو قانون محل نشوء التصرف والفرض فيه أنه يعتبر هذا التصرف صحيحاً . " والمحصلة النهائية في مختلف الحالات هي أن النتيجة واحدة " . وما دام الحال كذلك فلماذا لا نصل إلى هذه النتيجة باعتبار التصرف صحيحاً تطبيقاً لحكم عام بدلاً من تقريرها بوصفها جزءاً لمخالفة حكم عام آخر؟ وللخروج من هذه المشكلة لا مناص من اللجوء إلى الحل الذي قُرنّا ملاءمته من حيث إخضاع أهلية الالتزام للصرفي لقانون الجنسية، ويجاور ذلك جنباً إلى جنب قانون محل نشوء التصرف ويحيث يعتبر التصرف صحيحاً متى كان للملتمزم أهلاً من وجهة نظر هذا القانون الأخير ولو لم يكن كذلك من وجهة نظر قانونه الوطني^(١٧٣).

٨٩- بالنسبة للتسائل الثاني: الخاص بما إذا كان إخضاع أهلية الملتمزم صرفياً - في الحدود السابقة - لقانون محل نشوء الالتزام الصرفي ينطوي على مساوئ بالحماية الواجبة للملتمزم والتي لا يوفرها له إلا قانون جنسيته في ضوء ما يقول به الفقه في مصر وفرنسا من أن إخضاع أهلية الأشخاص لقانون جنسيتهم للفرض منه هو حماية للشخص نفسه^(١٧٤) أكدنا أنه لا محل للاعتصام بمثل هذا القول . فحماية للشخص في ذاتها الأغلب أنها لا تتعرض لخطر نتيجة إخضاعها لقانون محل نشوء الالتزام لسبب بسيط هو أن التباين بين غالبية التشريعات بخصوص الأهلية ليس بالفارق الكبير الذي يتباين معه الإرك العقلي من شخص لآخر. ومن ناحية أخرى، فإن المشرع لا يحمي للشخص نفسه في هذه الحالة وإنما يتدخل لحماية المتعاملين معه

^(١٧٣) قارب من ذلك في فرنسا Goldman المرجع السابق ص ٢٠٦، ٢٠٧. وقطر رأياً يؤيد إخضاع أهلية الملتمزم صرفياً لقانون محل الوفاء في الورقة التجارية باعتبار أن هذا القانون هو بذاته القانون الذي يحكم التنفيذ والذي يكون مذكوراً عادة في السك بحيث يكون في مقدور الحامل أن يفك طوله بسهولة:

1958, Paris 1958, v.p.57 et s.p.107 et s. P. 156. Les conflits de lois en matière de lettre de change, Kauffman (Jean).

^(١٧٤) الدكتور منصور مصطفى منصور، مذكرات في القانون الدولي الخاص، ١٩٥٦ - ١٩٥٧، ص ٢٤٧؛ الدكتور هشام صليح، بند ٢٦١، ص ٥٨٦.

حتى تسود الثقة في التعامل . ومن هذا المنطلق رأينا أن الرأي منعقد على أنه إذا لجأ الملتزم لوسائل احتيالية لإخفاء نقص أهليته فالواجب حماية المتعامل معه واعتبار التصرف صحيحاً . إذ لا مجال لمسئور في كل الأحوال بالحماية الواجبة للملتزم صرفياً . ثم على فرض أن هذا الحل من شأنه أن يوفر حماية أقل للملتزم في الورقة التجارية، إلا أنه حل من شأنه أن يعزز من الثقة المعهودة في الأوراق التجارية ويشجع على التعامل بها كأساس لتسوية العلاقات التجارية الدولية . كل ذلك يجاوزه ما رأيناه من مزاي متعده يحققها هذا الحل ، مثل وحدة القانون الواجب التطبيق في الحدود التي أوضحناها . كما أن تحديد محل نشوء الالتزام المصرفي أمر ميسور إذا قورن بالجنسية ، الأمر الذي ييسر للحامل الوقوف بسرعة وسهولة على صحة الالتزام المصرفي من عدمه .

٩٠- وهكذا خلصنا في القانون المصري حتى قبل العمل بالقانون ١٧ لسنة ١٩٩٩ إلى أن إخضاع أهلية الالتزام المصرفي لقانون جنسية الشخص وحدها كما هي القاعدة في التصرفات القانونية العادية أمر يثير صعوبات عدة في نطاق الأوراق التجارية لأن ، لأنه يتعارض وما لهذه الأوراق من خصائص جوهرية أهمها السرعة والثقة . ومن جهة أخرى، فإن حماية المعاملات على المستوى الدولي توجب عدم الأخذ بهذا الحل وبصفة أخص في شأن هذه الصكوك، وذلك لأن مسألة نقص الأهلية وتعدليها - وعلى الرغم من أنها من المسائل التي لا تظهر في الورقة التجارية - تدخل في عداد المسائل التي يمكن الاحتجاج بها على حامل الورقة . فمن المسلم به أن للموقع على الورقة ، إذا كان ناقص الأهلية ، أو عديمها أن يحتج بطلان التزامه في مواجهة الحامل . صحيح أن العيب ليس ظاهراً في الورقة، إلا أن مختلف التشريعات تتفق على أن حملة ناقص الأهلية أو عديمها أولى بالرعاية من الحامل . وبعبارة أخرى ، فإن التوضيح بالالتزام المصرفي

يتكون بالغة وخطيرة : الحامل بصعب عليه الوقوف على جنسية الملتزم في الورقة، وبصعب عليه من ثم تحديد مدى أهليته للالتزام ويكون مع ذلك معرضاً لأن يقع في موجهته من قبل من يتم الرجوع عليه بنقص أهليته أو اعدامها ، وإلى أن ثبت غش الملتزم أو تكليسه ، تكون الورقة التجارية قد تجرت من عنصرى الثقة والإيمان . أليس ذلك بالأمر الخطير ذي الآثار السلبية الضارة على التجارة الدولية ؟ . أليس من شأن ذلك أن يؤكد سلامة الحل الذي نقرر الأخذ به وهو إخضاع أهلية الإلتزام المصرفي في مصر لأحد قانونين : قانون جنسية الملتزم أو قانون محل نشوء الإلتزام أيهما أفضل حماية للحامل لكونه يقرر صحة الإلتزام المصرفي ؟ إن هذا الحل يتقرر في مصر بالاستناد إلى حكم المادة ٢٤ منفي .

هذا هو ما قلنا به قبل العمل بالقانون ١٧ لسنة ١٩٩٩ ، وهو بذاته الحل الذي تبناه المشرع الجديد .

ثانياً: وضع المسألة في ظل التقنين التجاري الجديد (م ٣٨٨)

تنص المادة ٣٨٨ من التقنين التجاري الجديد على أنه :

- ١- يُرجع في تحديد أهلية الملتزم بموجب الكمبيالة إلى قانون الدولة التي ينتمي إليها بجنسيته .
- ٢- وإذا كان القانون الواجب التطبيق يعتبر الملتزم بموجب الكمبيالة ناقص الأهلية فإن إلتزامه يبقى صحيحاً إذا وضع توقيعه على الكمبيالة في دولة يعتبره قانونها كامل الأهلية .

- ويسري حكم هذا النص في شأن السند لأمر تطبيقاً لحكم المادة ٤٧٠ التي تنص على أنه " يسري على السند أحكام الكمبيالة بالقبر الذي لا تتعارض فيه مع ماهيته ، ويسري بوجه خاص الأحكام المتعلقة

بالمسائل الآتية : الأهلية ..

- كما تنص المادة ٤٨١ من القانون الجديد على أنه " (١) يخضع شكل الإلتزام بموجب الشيك للقانون الدولة التي صدر فيها . (٢) ومع ذلك إذا كان الإلتزام غير صحيح شكلاً بموجب القانون المشار إليه في الفقرة السابقة لكنه صحيح شكلاً وفقاً لأحكام القانون المصري فلا يكون لعيبه الشكلي أثر في صحة الإلتزامات اللاحقة التي تنشأ بموجب الشيك في مصر " .

هذه النصوص ترمي مبدأ وتورد عليه إستثناء :

أولاً : المبدأ : تطبيق قانون جنسية الملتزم صرفاً :

- القاعدة هي وجوب أن يكون الشخص الموقع على الورقة التجارية لأمر أهلاً للإلتزام المصرفي أي كانت الصفة التي يلتزم بمقتضاها . وتتحدد أهلية هذا الشخص وفقاً لقانون جنسيته في تاريخ التوقيع على الورقة التجارية ، أي تاريخ نشوء الإلتزام المصرفي . وإصلاً لذلك تنقرر الأحكام التالية :
- إذا كان الملتزم شخصاً اعتبارياً وجب تطبيق قانون الدولة التي يوجد بها مركز إدارته الرئيسي اللهم إلا إذا باشر الشخص نشاطه الرئيسي في مصر حيث يكون القانون المصري عندئذ هو الواجب التطبيق (م ٢/١١ من م.مصري) .
- إذا كان الملتزم عديم الجنسية فإنه يتعين أن يكون أهلاً للإلتزام المصرفي وفقاً لقانون موطنه أو محل إقامته، أو وفقاً لقانون محل إبرام التصرف أيها يجعل الإلتزام صحيحاً .
- إذا كان الشخص متعدد الجنسيات وكانت الجنسية المصرية من بينها وجب أن يكون الشخص أهلاً للإلتزام المصرفي وفقاً لأحكام القانون

المصري . أما إذا كانت الجنسيات التي يحملها جميعاً أجنبية فإنه يتعين أن يكون أهلاً للترامه وفقاً لقانون موطنه أو قانون محل إقامته .
- يسري في هذا الشأن كل ما سطرناه بشأن القيود الخاصة لأسباب سياسية أو اجتماعية وكذلك حكم لجوء الشخص لطرق احتيالية لإخفاء نقص أهليته .

ثانياً - تدخل قانون محل الإبرام :

- إذا كان الملتزم في الورقة التجارية ناقص الأهلية وفقاً لقانون جنسيته ولكنه كامل الأهلية وفقاً لقانون الدولة التي وقّع فيها على الورقة التجارية لأمر، فإن التصرف يكون صحيحاً .

معنى ذلك أننا نطبق أحد قانونين أيهما أفضل لحامل الورقة وهو يكون كذلك متى كان الموقع على الورقة يعتبر أهلاً للإلتزام الصرفي وفق هذا القانون أو ذلك . فإن كان الموقع على الورقة أهلاً للإلتزام وفقاً لقانون جنسيته كان الترامه صحيحاً ونقف عند هذا الحد . أما إذا كان قانون جنسيته يعتبره ناقص الأهلية بينما يعتبره قانون محل توقيع الإلتزام كامل الأهلية ، فإننا نعرض عن تطبيق قانون الجنسية ونطبق قانون دولة للتوقيع على الإلتزام الصرفي الذي يعتبر هذا الإلتزام صحيحاً .

- هذا الحل نقله المشرع للمصري عن اتفاقيات جنيف لسنة ١٩٣٠ ، ١٩٣١ (م ٢/٢) وهو ما يعني تطبيق القانون الأصح لحامل الورقة التجارية.

- هذا الحكم يتفق وأهمية الإلتزامات الصرفية ويسمح بتداول الأوراق التجارية بسرعة ويسر .

- قانون جنسية الملتزم صرفياً يطبق متى كان يقرر صحة الإلتزام الصرفي

وإلا طبقاً لقانون محل نشوء الإلتزام والذي يعتبر عندئذ الأكثر حماية لمصالح حامل الورقة التجارية لأمر . والحماية التي يوفرها هذا الإستثناء أبعد مدى من تلك التي يحققها الإستثناء الوارد في المادة (٢/١١) الخاصة بالتصرفات القانونية بصفة عامة . ومن هنا كان نص المادة ٣٨٨ هو الأكثر ملاءمة لحكم الإلتزامات المصرفية كما ذكرنا .

- حسناً فعل المشرع المصري حين لم يأخذ بالاستثناء الوارد في اتفاقيات جنيف الخاص بالإحالة من قانون الملتمزم إلى قانون آخر ، كما أنه أحسن صنعا حين لم يأخذ بالتحفظ الذي أوردته اتفاقيات جنيف في المادة (٢/٢) . وبذلك يكون المشرع قد أخذ في الاعتبار كافة الانتقادات التي وجهناها إلى هذه الحلول التي جاءت بها اتفاقيات جنيف السابقة .

تقدير موقف المشرع المصري الجديد :

بداية نؤكد أن الحلول التي أتى بها المشرع في هذا الصدد حلول منطقية تتفق وطبيعة الأوراق التجارية ومآلها من خصوصية تنفرد بها من شأنها أن تساعد الورقة التجارية على أن تؤدي وظيفتها الإقتصادية وأن تنتقل بسرعة فيقبل المتعاملون عليها . وتبدو سلامة هذه الحلول في ضوء المعطيات الآتية :

١- لقد قرر المشرع - وهو على حق - أن إخضاع أهلية الإلتزام المصرفي لقانون جنسية الملتمزم وحدها - كما هي القاعدة العلمية في التصرفات القانونية - أمر لا يتفق وطبيعة الأوراق التجارية . فقد يصعب على الحامل - في كثير من الحالات - أن يقف على جنسية الملتمزمين فيها . وتزداد الصعوبة كلما زاد عدد الموقعين على الورقة ، وبدلاً من أن يصبح سواتر التوقيعات مصدر ثقة في الورقة - وهو ما يحدث في العلاقات الدخلية- يغو

مبعث قلق وعدم اطمئنان عندما تستخدم أداة لتسوية العلاقة الخاصة ذات الطبيعة الدولية . إلى ذلك فقبه قد يصعب على الحامل أو الضامن - الذي وفى على سبيل الضمان - أن يقف على نصوص قوانين جنسية الملتزمين في الورقة سيما إذا تعلق الأمر بأهلية خاصة ، كما هو الشأن بالنسبة لأهلية المرأة المتزوجة مثلاً .

ومحصلة ذلك في الجملة أن يتعذر وقوف الدائن في الورقة التجارية على مدى توافر أهلية الملتزم صرفياً وفقاً لقانون جنسيته . فالأمر يحتاج إلى وقت وجهد للتحري والبحث ، وهو وقت لا تتسع له فكرة " سرعة تداول الأوراق التجارية في التعامل " بوصفها من أبرز السمات التي تميز الورقة . والنتيجة في ذلك تناقل تداول الورقة التجارية وإحجام الناس عن التعامل فيها مع ما يترتب على ذلك من مضار إقتصادية وإضرار بالتجارة الدولية يسمى الأفراد الخاصة للدولة .

وهكذا يظهر لنا بوضوح أن تأمين حماية المعاملات في الأوراق التجارية كان هو الباعث على تبني هذا الحل ، وهو أمر معقول ومقبول .

٢- إن الحل الذي أتى به المشرع لا يهدر العمل بقانون جنسية الملتزم صرفياً . كل ما هنالك أنه يكفي لصحة الإلتزام الصرفي أن يكون الملتزم أهلاً وفقاً لقانون الجنسية أو وفقاً لقانون محل نشوء الإلتزام الصرفي . فكان المشرع قد وضع بذلك قاعدة إسناد تقييدية منع مراعاة التدرج من القاعدة إلى الإستثناء ، فيعمل بقانون محل توقيع الإلتزام الصرفي - والفرض أنه يعتبر الملتزم أهلاً لتوقيعه - متى كان قانون الجنسية يعتبره قاصراً .

٣- كما أنه لا وجه لما يقول به البعض من أن هذا الحل يفتح الباب أمام الغش والتحايل نحو القانون حيث يكفي ناقص الأهلية ، وفقاً لقانونه الوطني ،

أن يذهب إلى دولة أخرى يعتبره قانونها كامل الأهلية ويوقع على الورقة فيها، لا محل لذلك . ذلك أن من المقرر أنه " إذا ثبت أن الأجنبي لجأ إلى وسائل خادعه ، أوهم بها للعائد الوطني بكونه أهلاً مع أنه غير أهل ، عُـد مسؤولاً مسؤولية غير عقدية ، أي مسؤولية تقصيرية ، عن فعله الضار هذا، والفعل الضار يخضع للقانون المحلي ^(١٧١) " وهو في هذه الحالة قانون محل التوقيع على الصك " . وفي هذه الحالة ومثلها يكون التصرف صحيحاً باعتبار ذلك من قبيل التعويض العيني . وفي حالة الغش يكون القانون الواجب التطبيق - بإجماع الفقه - هو قانون محل نشوء التصرف والفرض فيه أنه يعتبر التصرف صحيحاً . النتيجة إذن واحدة . ومادام الحال كذلك ، فلماذا لا نصل إليها باعتبارها تطبيقاً لحكم عام بدلاً من تقريرها بوصفها جزاء لمخالفة هذا الحكم . والحال كذلك فإن الحل الذي أخذ به المشرع المصري هو وحده الذي يتحقق به قتل باب الغش والتحليل لا فتحه ^(١٧٢) .

٤- يبقى أن نتساءل : هل نص المادة ٣٨٨ - وما في حكمه في شأن المند الإذني والشيك - هو من باب الزيادة ، وأنه يمكن تقرير ذات الحل الذي يقول به بإعمال حكم القاعدة العامة المتضمنة في المادة ١/١١ من القانون المدني المصري التي تضع مبدأ عاماً لمقتضاه إخضاع الأهلية للارزمة لصحة التصرفات عموماً لقانون جنسية الشخص مع مراعاة الاستثناء الخاص بالمصلحة الوطنية ومضمونه أنه لا يُعـد بنص أهلية الشخص إذا كنا بصدد تصرف من التصرفات المالية التي تعقد في مصر وتترتب آثارها فيها إذا كان أحد الطرفين أجنبياً ناقص الأهلية وكان نقص الأهلية يرجع إلى سبب فيه خفاء لا يسهل على الطرف الآخر تبيينه فإن هذا السبب لا يؤثر في أهليته

^(١٧١) في هذا الاتجاه في فرنسا ، باتوبول ولاجارد ، بند ٦٠١ ص ٣٢٧ وحاشية (١) من ذات الصفحة ، وفي مصر الدكتور عز الدين عبد الله - الجزء الثاني ، ص ٢٢٣ - ٢٢٤ .
^(١٧٢) انظر في تفاصيل هذا الاستدلال ، مؤلفنا في تلخيص القوانين في الأوراق القضائية ، ص ١٤١ وما بعدها .

(١٧٨) . وقد يبدو في الظاهر أن هذا الدفع منطقي يتفق تماماً والاجتهاد الذي قلنا حين جعلنا من هذا الإستثناء قاعدة مادية بحيث يجب تطبيق قانون محل الإبرام - في هذا الفرض - سواء أتم التصرف في مصر ورتب آثاره في الخارج أو أبرم في الخارج ورتب آثاره في مصر وذلك على الرغم مما يقول به صريح نص المادة ١/١١ مني مصري من ضرورة أن يكون التصرف قد أبرم في الدولة ورتب آثاره فيها .

ومع ذلك فإننا نعتقد أن المشرع المصري قد أحسن صنعا عندما أورد النص المذكور . وتتأتى شاعتنا تلك متى لاحظنا الأمرين الآتيين :

الأول : إذا وقفنا عند ظاهر نص المادة ١/١١ مني مصري فإن معنى ذلك أن يطبق القانون المصري في فرض محدد : أن يكون التصرف المالي قد أبرم في مصر ورتب آثاره فيها وكان المتعاقد الآخر الذي تعالقد مع ناقص الأهلية حسن النية يجهل نقص الأهلية هذا ، أما نص المادة ٣٨٨ - وما في حكمه - فإنه يقضي بتطبيق قانون دولة الإبرام التي تم فيها توقيع المتلزم صريفاً وأياً كان هذا المكان - متى كان قانون هذه الدولة يعتبر المتلزم كامل الأهلية وكان قانون جنسيته يعتبره ناقصها . ومن هنا فإن الحماية التي يوفرها هذا النص الأخير أو مع نطاقاً من تلك التي يوفرها نص المادة ١/١١ .

الثاني : وفي الحالة التي يأخذ فيها الفقه والقضاء بالاجتهاد الذي قلنا به من جعل الإستثناء الولود في المادة ١/١١ قاعدة مادية ينطبق حكمها أياً كان

(١٧٨) مثل هذا الإنتقاد قل به البعض في فرنسا طبعاً في الحل المائل الذي أخذت به اتفاقيات جنيف الخاصة بالأوراق التجارية لسنة ١٩٣٠ ، ١٩٣١ . حيث قد تصور منا البعض أن في الحل الذي يقضي إليه قضاء إيزاردي (ونص المادة ١/١١) ما هو إلا تقييد وطني لهذا القضاء الأجنبي) من شأنه أن يحقق الحماية المرجوة بما يوفره من مرونة ولوجية ، فنظر في ذلك ليسكو وريلو ، فترة ١٠٤٤ (ب) ٩ ص ٥٤٧ ، ريلو ، الأوراق التجارية ، فترة ٦٥٩ ص ٥٧٠ ، لوسواين وبريدان ، قانون التجارة الدولية فترة ٤٥١ ، وموسوعة للقانون الدولي تحت عنوان أوراق تجارية ، فترة ٢٧ ، شالير ، فترة ٧٦ .

مكان إبرام التصرف المالي (في مصر أو في الخارج) ، وهو ما نأمل فيه ، فإنه يبقى مع ذلك لنص المادة ٣٨٨ وما في حكمها قائدة خاصة بالأوراق التجارية . ويرجع ذلك إلى أن هذا النص حين يعقد الاختصاص لقانون دولة الإبرام ليحكم أهلية الملتزم في الورقة - متى كان ناقص الأهلية وفقاً لقانون جنسيته - فإنه يحمي حامل الورقة أو الضامن الذي وفي على سبيل الضمان دون قيد أو شرط . وهذا حكم يتفق تماماً ووظيفة الورقة للتجارية من الوجهتين القانونية والإقتصادية ويولي فيها أبرز خصائصها التي تميزها من سرعة في التداول وثقة في التعامل دون أن تلزم حامل الورقة بالبحث والتحري أو أن تفرض عليه مراعاة شروط معينة . أما الإستثناء الوارد على المادة ١/١١ مدني فهو لا ينطبق - على فرض اعتباره قاعدة ملية - إلا إذا توافرت شروط أبرزها : أن يكون نقص أهلية الأجنبي رجوعاً إلى سبب فيه خفاء لا يسهل على الطرف الآخر تبينه . معنى هذا أنه يجب أن يكون الجهل بالقانون الأجنبي مغترباً ، مثل هذا البحث يتعارض مع طبيعة الورقة التجارية . ولهذا يبدو لنا بوضوح وجلاء أن الحكم الذي جاءت به المادة ٣٨٨ من التقنين التجاري الجديد تكرر حلاً نموذجياً يتفق وطبيعة الالتزامات المصرفية . وهو حكم تعجز عن تغطيته قاعدة للتنازع التي رصدها المشرع في شأن التصرفات القانونية عموماً في المادة ١/١١ من القانون المدني المصري .

- باختصار شديد هذا الحل الذي أخذ به المشرع المصري صراحة في المادة ٣٨٨ والمادة ٤٨١ من التقنين الجديد هو عنه الذي قلنا به قبل العمل بهذا التقنين مستلذين في ذلك إلى عدم ملائمة حكم المادة ١/١١ مدني والإستثناء الوارد عليه لحكم الالتزامات المصرفية لأمر .

المبحث الثاني

القانون الذي يحكم الرضا والسبب في الورقة التجارية

تقديم وتقسيم :

٩١- إذا أثرت منازعة بشأن الشروط اللازم توافرها لصحة الالتزام الصرفي، فما هو القانون المختص بالفصل في هذه المنازعة؟ مثلاً، ماذا لو تمسك المدين - سلاحاً كان أو قابلاً أو مظهراً أو ضامناً احتياطياً - بالعدم رضائه أو بأن ليس لإلزامه سبب مشروع؟ هل ينبغي الرجوع في ذلك إلى القواعد العامة في تنازع القوانين، المتضمنة في المادة ١٩ مدني والتي تقضي بتطبيق قانون الإرادة الصريحة أو الضمنية واحتياطياً بمرتين قانون الموطن المشترك للمتعلقين إن اتحدا موطناً أو قانون محل نشوء الالتزام إن اختلفا موطناً؟ وإذا اختلفنا في الحسبان ما للالتزام الصرفي من طبيعة خاصة من كونه التزاماً مستقلاً ومجرداً عن الالتزام الأصلي يلتزم فيه الشكل بالموضوع، فإن سؤالاً آخر يبدو ملحاً يثور: ترى هل نأخذ بالأحكام والحلول التي تقول بها المادة ١٩ مدني هكذا دون قيد أو شرط، أم أن الأمر على غير ذلك وينبغي التحرز في هذه الخصوصية قولاً بأن النص السابق خاص بالتصرفات القانونية بصفة عامة وأنه لا توجد قاعدة إسناد خاصة بالالتزام الصرفي؟

للإجابة على هذه التساؤلات نعرض في مطلبين متتابعين للقانون الذي يحكم الرضاء (مطلب أول) وذلك الذي يسري بشأن السبب (مطلب ثاني).

المطلب الأول

القانون الذي يحكم الرضا

٩٢- لتحديد القانون الواجب التطبيق بشأن الرضا في الورقة التجارية لأمر نورد بعض ملاحظات مبدئية :

- أنه يترتب على قيام الإلتزام المصرفي نشوء علاقات جديدة مستقلة عن العلاقة الأصلية بهم ، بالدرجة الأولى ، الغير^(١٧٥). ومن ثم فإن الإلتزام المصرفي لا يحكمه القانون الذي يحكم العلاقة الأصلية التي نشأت الورقة التجارية تسوية لها. هذا الأمر تفرضه ، بطبيعة الحال ، صفة هذا الإلتزام من كونه مستقلاً ومجرداً عن العلاقة الأصلية .

- الرضا الذي نعينه هنا - بوصفه شرطاً موضوعياً لصحة الورقة التجارية - هو رضا الملتزم في الورقة، أيأ كانت صفته، وليس الرضا الذي يجب توافره لقيام العلاقة الأصلية التي ينشأ الإلتزام المصرفي تنفيذاً لها .

- إن هذا الموضوع لم نتصد له إتفاقيات جنيف، فلا هو كان محلاً لقاعدة موحدة، ولا موضع معالجة بمقتضى قاعدة إسناد محددة .

- من غير أن نصالح على التحليل الذي سنجره ، فإننا نقرر أنه وإن كان الإلتزام المصرفي يخضع لقانون الإرادة وهو ما يصانف شرطاً من معنى نص المادة ١٩ مني مصري، إلا أنه يجب تحديد هذا القانون وما يتفق وطبيعة الأوراق التجارية وهو ما يؤكد معه من الآن عدم ملائمة الضوابط الاحتياطية التي قالت بها المادة

(١٧٥) بلفيول ولاجلود، بلد ٥٤٧، ص ٢٢٥.

متى حدثنا ما تكلم كان لنا أن نتساءل عن القانون الذي يحكم الرضا في الالتزام الصرفي . هل يخضع لقانون الإرادة شأنه شأن الرضا في التصرفات القانونية بصفة عامة ؟

٩٣- الواقع أنه وعلى الرغم من أن الاتجاه الغالب في الفقه يذهب إلى إخضاع الشروط الموضوعية في الورقة التجارية لأمر لقانون الإرادة، صريحة كانت أو ضمنية^(١٧٧)، إلا أن هذا لا يعني أن الأمر لم يثر جدلاً ونقاشاً. فقد عارض البعض بشدة فكرة إخضاع الالتزام الصرفي لقانون الإرادة لأسباب قهرها ذات طبيعة قانونية وأخرى عملية. نعرض لآراء المؤيدين والمعارضين ونحدد الاتجاه الذي نراه صواباً.

أولاً: القائلون بابتكار دور الإرادة في تحديد القانون الذي يحكم الشروط الموضوعية للورقة :

٩٤- يعتبر الأستاذ Arminjon هو عميد المنكرين على إرادة الأطراف أي دور في اختيار القانون الذي يحكم الالتزام الصرفي. ونقطة البداية في مذهبه تكمن في أنه ينتقد قاعدة إخضاع العقد بصفة عامة لقانون الإرادة^(١٧٧). والرأي عنده أن في جعل إرادة الأفراد حرة في اختيار

V. Despagner (F.). *Precis de droit international prive*. 5eme ed. Paris 1909. ^(١٧٧)
V.No.339. P.989. weiss (A). *Traite theorique et pratique de droit international prive*.
T.IV. No.547. *Manuel de droit international prive*. 9eme ed. 1925. P.583 - 584: Lescot
et Roblot. Op. Cit., No.1056: Roblot, op.cit. No.661: Francescakis et Simon-Depitre.
Rep, Dalloz dr. com., Vo.Effets de commerce, op. cit., No. 71-73: Batiffol et Lagarde,
op. cit., No. 548: Schapira, op. cit., No.198; Hamel. Lagarde et Jauffret op.
cit.No.1527; Loussouarn et Bredin. *Droit du commerce international*. Op. Cit. No.452
et 455. Rep Dalloz dr. Int., No.31, chemaly, these, op. Cit., No, 395 et s.
وتجر الإشارة مع ذلك إلى أن الأستاذين لوسوارن ويريدان يقران بقول الحل على مضمون ويبدو ذلك مما يتولاها
"طوعاً أو كرها" de bon, ou des mauvais gre معتمد في الفقه والقضاء الفرنسي" والمرجع
السابق، بند ٤٥٢، ص ٤٦٦.

^(١٧٧) أرمنجون، الموجز في القانون الدولي المخلص التجاري، بند ٧٤ وما بعده، ص ١٤٠ وما بعدها.

القانون الذي يحكم الالتزام الصرفي تكون المخاطر أظهر والمغيب أوضح والمطاعن التي نعى بها على التصرفات القانونية بصفة عامة أبرز^(١٧٨). ويمكن حصر أوجه النقد التي قال بها في هذا الصدد في الآتي :

- التسليم بحرية المتعاقدين في اختيار القانون الذي يحكم العقد يعني الاعتراف لهما بحل تنازع القوانين وتحديد القانون الواجب التطبيق، مع أن هذه مسألة أدخل في عمل المشرع لأنها عبارة عن عملية تحديد لنطاق سلطان القانون. وإذا كان ذلك كذلك فإن القواعد الآمرة في القانون المختص تفرض نفسها على الأطراف حتى في الحالة التي يرجع فيها أحد أطراف الالتزام الصرفي إلى قانون آخر لسيحكم التظهير أو القبول أو الضمان الإحتياطي^(١٧٩).

- إن الزعم بإسناد التزامات المصاحب والمظهر والمسحوب عليه في مواجهة الحامل، وكذلك حقوقهم المتبادلة، إلى القانون المفترض لاختيارهم له، بالاستناد إلى أمارات مشكوك في صوابها، مطعون في صحتها، بل وقد يناقضها كثير مثلاً، من شأنه أن يفتح المجال لتحكم القاضي عندما يقوم بتعيين قانون الإرادة، في حالة ما إذا لم يصرح المتعاقدان بهذا القانون. مثل ذلك من شأنه أن يجعل تداول الأوراق التجارية أمراً محفوفاً بالكثير من المخاطر، قائماً على الظن والاحتمال . إن من الواجب أن يقف حملة الورقة التجارية بصفة يقينية ومؤكدة على جوهر الالتزامات التي تقع على عاتق الملتزمين في الورقة من مجرد النظر إلى الصك وحده دون غيره.

- وعلى سبيل الافتراض أنه من الممكن الكشف عن إرادة الملتزم في الورقة التجارية فإن ذلك يكون في الغالب من جانب واحد . Unilateral . فكل من

(١٧٨) المرجع السابق ، بند ١٥٠ ، بصفة خاصة ص ٢٩٨ - ٢٩٩ .
(١٧٩) ويشير الاستاذ لرمجنون أن هذا الفرض لم يقع من الناحية السلبية المرجع السابق ، ص ٢٩٨ .

المساحب والمظهر والضامن الاحتياطي يلتزم في مواجهة الحامل، أيا كان هذا الحامل الذي يحوز الصك وقت استحقاق قيمته. ولو أن هذا الحامل قد واجه المسألة الخاصة بتنازع القوانين وتحديد القانون الواجب التطبيق في هذا الخصوص فليهما كانت إرادته قد عينت قانوناً آخر يحكم الالتزام المصرفي غير ذلك الذي اختاره مبلغه الملتزم في الورقة . وهذا التحليل ينسحب أيضاً في إطار العلاقة بين المساحب والمسحوب عليه.

- وبالإضافة إلى ذلك، فإن إسناد الالتزام المصرفي في الورقة التجارية إلى قانون الجنسية المشتركة لأطراف الالتزام - باعتبار ذلك من الأمارات التي ترشد في الكشف عن قصد المتعاقدين - من شأنه أن يؤدي إلى نتائج غير معقولة ولا مقبولة في نطاق الالتزامات المصرفية . فكل ملتزم في الصك يلتزم صرفياً في مواجهة عدد غير محدود من الأشخاص وهم مجموعة المظهر إليهم اللاحقين حتى الحامل الأخير. والحال كذلك، فإنه لا يمكن الكلام عن الذنية المشتركة للأطراف، وذلك لأن صحة التزاماتهم المصرفية تبقى غير مؤكدة لحين حلول موعد الاستحقاق على أساس أن صحة الالتزام مستتوقف على ما إذا كان الملتزم الذي سيتم الرجوع عليه من ذات الجنسية التي يحملها الحامل الأخير أم لا.

- إلى ما تقدم جميعاً، فإن في العهدة لأطراف الالتزام المصرفي باختيار القانون الواجب التطبيق على الجانب الموضوعي لهذا الالتزام خرقاً للروح التي تهيمن على اتفاقيتي جنيف لسنة ١٩٣٠ ، ١٩٣١ . فهاتان الاتفاقيتان قد فرضتا جملة من القواعد الآمرة التي لا مجال بشأنها لسلطان الإرادة . ومن مقتضى ذلك، وحتى يتحقق الانسجام والتناسق بين أحكام الاتفاقيات ، ألا يكون لإرادة الأفراد أي دور في خصوص المسائل التي لم تتناولها الاتفاقيتان بالتنظيم كما هو الحال بالنسبة للمسألة الخاصة بتحديد القانون الذي يحكم

صحة الإرادة. وينحصر عمل القاضي، في شأن المسائل التي تتناولها الاتفاقيات بالمعالجة، في البحث عن القانون الواجب التطبيق على ضوء تفسيره للنصوص العامة في الاتفاقيات والافتداء بالروح المائدة فيها دون أن يركن إلى الظن في تحديد القانون المختص تحديداً تحكيمياً زعماً بأنه قانون الإرادة المفروضة للمتزمين في الورقة^(١٨٠).

- وقيل أخيراً بأن في العهدة لإرادة المتزمين صرفاً بالقدرة على تحديد القانون الواجب التطبيق على هذا الالتزام ما من شأنه أن يؤدي إلى عديد من الصعوبات والمشاكل من الوجهة العلمية أبرزها تجزئة للصك وإخضاعه لأكثر من قانون . فإذا ترك لكل ملتزم في الورقة للتجارية أن يختار قانوناً يحكم التزامه فإن من شأن ذلك أن تتعدد القوانين التي تحكم الصك الواحد مع ما يترتب ذلك من نتائج تأباها العدالة وتتعارض مع طبيعة هذه الالتزامات من كونها ترد على موضوع واحد هو مبلغ الدين الثابت في الورقة^(١٨١).

ثانياً: القائلون بإخضاع الشروط الموضوعية في الورقة التجارية لقانون الإرادة:

٩٥- تذهب غالبية الفقه، ومعها جانب كبير من أحكام القضاء^(١٨٢)، إلى أنه ليس ثمة ما يبرر خروج الالتزامات المصرفية على المبدأ العام القاضي بإخضاع الالتزامات بصفة عامة لقانون الإرادة. وفي بيان ذلك يفتد البعض آراء المعارضين ويقدم أيضاً حججاً أخرى لدعم وجهة نظره أهمها :

١- لا محل للاعتصام باتفاقيات جنيف قولاً بأنهما، وقد فرضا كثيراً من

^(١٨٠) Arminjon et Carry ، المرجع السابق، بلد ٤٢٠.

^(١٨١) Comptes-rendus في Percerou ، سابق الإشارة إليه، ص ٤٣٢

^(١٨٢) Cass. Req., 19 mai 1884, D.1884, 286; Besancon, 11 Janv.1883, D.1883, 2, 211; Trib. Com. Marseille, 27 nov. 1931, clunet, 1934, 927; cass. req., 12 Janv. 1941, Gaz. Pal., 1941, 1, 153.

الأحكام الآمرة، فبقهها يكونان بذلك قد قصدا إلى استبعاد كل دور لإرادة الأفراد . فلو كان صحيحاً أن واضعي الاتفاقيتين يريدون بالفعل استبعاد كل دور للإرادة في هذا الشأن ما أعياهم السبيل في النص على ذلك صراحة . بل إن صمت الإثفاقيات يمكن أن يُحمل على رغبتهما في ترك المسألة لحكم القواعد التقليدية الثابتة للممثلة في إخضاع الشروط للموضوعة لقانون الإرادة^(١٨٣).

٢- ومن ناحية ثانية فإن العمل على عدم تجزئة الصك ليحكمه أكثر من قانون ليس من الأمور التي عملت اتفاقيتنا جنيف على تجاوزها . إلى ذلك، فإن حرية الأفراد في إخضاع الالتزام المصرفي لقانون الإرادة محصورة بين خيارين اثنين: قانون محل الاصدار^(١٨٤) La Loi du Lieu d'emission ، وقانون دولة التنفيذ أي دولة محل الوفاء La Loi du Lieu de paiement .

٣- فوق ما تقدم فإن الصعوبات للمتصورة بسبب عدم اتفاق الأفراد صراحة على قانون معين يحكم الالتزام المصرفي يمكن التغلب عليها، كما هو الشأن في مجال التصرفات القانونية عموماً، بالاعتماد على جملة من القرائن والأمارات التي تعين القاضي على القيام بتركيز هذا الالتزام أو " تمكينه " في مقره الذي عينه سلطان إرادة الأطراف^(١٨٥).

^(١٨٣) ليسكو وريبلو، بند ١٠٥٦، ص ٥٦٠، Schapira ، بند ٩٠
^(١٨٤) Schapira ، بند ٩٠، باتيفول وللاجارد، بند ٥٤٧، ص ٢٢٥، أومسولون ويريدلان، قانون التجارة الدولية، بند ٤٥٢، ص ٥٤٦-٥٤٧.
^(١٨٥) Batiffol et Lagarde، بند ٥٤٧، Francescakis et Simon-Depitre ، موسوعة القانون التجاري، تحت عنوان Effets de commerce إليها، بند ٨١ ، ٨٢.

ملاحظات على الاتجاهين المتكسبين :

٩٦- قيل أن نبيدي ملاحظتنا على الرأيين المتكسبين نؤكد أننا بصدد التزام صرفي له خصائصه الذاتية به من كونه مستقلاً ومجرداً (إلى حد كبير) وشكلياً. هذه الخصائص تقتضي عدم تطبيق القواعد المقررة بشأن التصرفات بصفة عامة إلا في الحدود وبالقدر الذي يتفق وطبيعة الالتزام الصرفي. في ضوء هذه الملحوظة الأولية نستطيع أن نسطر للتحفظات الآتية:

أولاً : نحن لا نفر أصحاب الرأي القائل بـتكرار كل دور للإرادة بشأن تحديد القانون الواجب للتطبيق على الالتزام الصرفي. للإرادة دور لا شك، ولا يمكن إنكار ذلك، غاية ما هنالك أن دور الإرادة هنا، وبالأخص الإرادة الضمنية التي لا يمكن الحامل الكشف عنها من بين بيانات الصك عندما يتملم الورقة، يتحد على ضوء طبيعة الورقة والوظائف الإقتصادية التي تؤديها^(١٨٦).

- نكرنا أن اتفاقيات جنيف لم تتخذ موقفاً محدداً في شأن هذه المسألة المتعلقة بتحديد القانون الواجب للتطبيق على الشروط الموضوعية في الصك عدا الأهلية، وهو موقف لا يفيد تغليب اتجاه على اتجاه ولا يعني إعمال قانون الإرادة في هذا الصدد أو هجره^(١٨٧). ومن هذا المنظور تسفل المسألة تحت باب الاجتهاد، وهو اجتهاد ينبغي ألا يأتي منبت الصلة عن الوظيفة التي تؤديها الورقة التجارية والدور الذي تلعبه في الحياة العملية من كونها ورقة معدة للتداول السريع بمقتضى التظهير بين الأفراد، منتقلة من يد إلى أخرى بمقتضى سلسلة متصلة من التظهيرات في تواتر لا يقع فيه التعارف بين الملتزمين في الورقة مباشرة وإنما من خلال البيانات المذكورة في الصك، وأهمها البيان الخاص بالتوقيع.

^(١٨٦) قلن Schapira، بلد ٩٠.

^(١٨٧) قلن ليسكر وريلى، بلد ١٠٥٦، ص ١٥٦، Schapira، بلد ٩٠.

خلاصة ما تقدم إذن هو أن قانون الإرادة ، صريحة كانت أم ضمنية ، هو الذي يحكم الشروط الموضوعية في الورقة التجارية لأمر في الحدود التي سنراها - كما سيجيء تفصيلاً - قصياً لما لهذه الورقة من طبيعة خاصة بها . لكن كيف يتم تحديد قانون الإرادة هذا ؟

قبل الإجابة على هذا السؤال نشير أولاً أن المادة ١٩ من مصري تنص على أن الإلتزامات التعاقدية يحكمها القانون الذي يختاره الأطراف صراحة أو ضمناً . فإذا لم يكن هناك اختيار سرى قانون الدولة التي يوجد بها موطن المتعاقدين إن إتحدوا موطناً ، فإن إختلفا موطناً كان قانون محل إبرام التصرف هو الواجب التطبيق .

ويظهر من نص المادة ١/١٩ من مجموعة الأحكام التالية :

أ- أن القوانين التي أشارت إليها المادة ١٩ - والتي تحكم موضوع التصرفات لقانونية - قد جاءت على سبيل الترتيب وليس على سبيل التعدد . وهذا ترتيب ملزم للقاضي لا يملك الخروج عليه .

ب- قاعدة الإسناد الواردة في المادة ١/١٩ تسري بالنسبة للتصرفات القانونية بصفة عامة . فإذا كان التصرف القانوني ذا طبيعة خاصة كما هو الشأن بالنسبة للإلتزامات المصرفية أو الإعتمادات المستندية أو عقد العمل أو عقد التأمين ، فإن الأمر يكون في حاجة إلى التأمل والإجتهاد وبحيث لا يسري حكم المادة ١/١٩ إلا بالقر الذي ينسجم مع طبيعة هذه التصرفات . وحرية القاضي في الإجتهاد في هذا الشأن واسعة بالإستناد إلى نص المادة ٢٤ من مصري الذي يفتح الباب أمام القضاء لتخير الحل المناسب إعمالاً للمبادئ العامة السائدة في القانون الدولي الخاص .

ج- قاعدة الإسناد الواردة في المادة ١٩ من مصري تسري على آثار التصرف وتكوينه معاً وليس فقط على آثاره وحدها كما قد يوحي بذلك ظاهر النص .

د- صحيح أن الطريقة التي صاغ بها المشرع قاعدة الإسناد الخاصة بالعقود الدولية تنتم بالعمومية ، بمعنى أنها قاعدة خاصة بكافة العقود إلا أنه لا يوجد - في تقديرنا - ما يحول دون الخروج عليها متى اقتضت خصوصية وذاتية العقد أو التصرف ذلك كما ذكرنا .

ه- النص قاطع في دلالاته على أن اختيار الأطراف إنما ينصب مباشرة على القانون الذي يحكم العقد وليس على " تركيزه " في وسط معين .

و- إعمال النص له مفترضات أساسية وإن لم يصرح بها أهمها : أن الاختيار الصريح يتعطل إذا كان هناك غش نحو القانون (سواء قانون القاضي أو قانون أجنبي) وأنه يجب ألا يخالف القانون المختار قواعد البوليس في قانون دولة القاضي أو في قانون دولة أجنبية على اتصال بالعقد .

متى أوضحنا ما تقدم قبله يتعين - في ضوء المادة ١/١٩ مني - التمييز بين فرضين :

الفرض الأول : إذا كان هناك اختيار صريح :

٩٧- في هذه الحالة يفصح أطراف الالتزام الصرفي صراحة عن إرادتهم فيقررون أن قانوناً معيناً وليكن مثلاً القانون الإنجليزي أو الفرنسي هو الذي يحكم الشروط الموضوعية لالتزامهم الصرفي . عندئذ تتحدد صحة رضاء الملتزمين في الورقة التجارية وفقاً لأحكام هذا القانون وحده إعمالاً لحكم المادة ١/١٩ مني مصري . وإعمال هذا الاختيار منوط بضرورة توافر شرطين :

أولهما : وهو شرط تفرضه المبادئ العامة في القانون الدولي الخاص ، ومفاده وجوب أن يأتي الاختيار الإرادي صحيحاً ومليماً . وعلى ذلك إذا اختار الأطراف قانوناً أجنبياً بصورة مصطنعة ، بينما هو في حقيقته التزام أو عقد

نو طبيعية وطنية - بقصد استبعاد قانون داخلي - فإن ذلك يعد من قبيل الغش نحو القانون^(١٨٨) بما يوجب على القاضي الوطني عدم إعمال هذا الاختيار متى كان الاختيار مخالفاً للنظام العام في القانون المختص أصلاً . فإذا تم إخضاع كمبيالة للقانون الإنجليزي ، بينما هي كانت معدة للتداول في مصر ، وذلك بقصد التهرب من أحكام القانون المصري ذات الصلة الأمره كان الاختيار مصطنعاً ومنطوياً على غش نحو القانون .

لكن ما الحكم بالنسبة لما يُسمى بالاختيار الضمني ، وهو اختيار اعترفت بصحته المادة ١/١٩ مني مصري بقولها " أو يبين من الظروف أن قانوناً آخر هو الذي يرد تطبيقه " ؟ . مما لا شك فيه أن الاختيار الضمني الذي يكشف عنه للقاضي يجب أن يستند إلى شواهد وعلامات وأمارات خارجية تكشف عنه وإلا كنا بصدد اختيار فرضه القاضي لا صلة له بإرادة الغرقاء ، ولا يمكن وصفه بأنه قانون الإرادة . وعلى ذلك يجب أن يكون هذا الاختيار الضمني قلعاً على تركيز حقيقي لعناصر الرابطة العقدية الدولية في كنف قانون معين حتى يمكن وصف هذا الاختيار بأنه اختيار إرادي من جانب أطراف الالتزام .

(١٨٨) في هذا القيد وفي عدم ضرورة أن تكون القاعدة المراد التهرب من أحكامها مرة ، أنظر في الفقه المصري، استاذنا الدكتور إواد رياض ، الوسيط ، سابق الإشارة إليه ، بند ٢٤٥ ، ص ٢٥٦ ، الدكتور هشام صليق ، تنازع القوانين ، الطبعة الثالثة ، سابق الإشارة إليه ، بند ٩٥ ص ٣٥٥ - ٣٥٦ . وفي الفقه الفرنسي ، راجع الأستاذ :

Batiffol, Subjectivisme et objectivisme dans le droit international prive des contrats, choix d'articles. Paris 1976, P.249 et s., V. spécialement P.252 et s. Paris 1976, P.249 et s., V. spécialement P.252 et s.

والنظر مع ذلك من يرى قصر النزع بالنسب على الحالات التي يرمي فيها الشخص إلى التهرب من قواعد الأمره في القانون المختص ، الدكتور عز الدين عبد الله ، المرجع السابق ، بند ١٥٠ ، ص ٥٦٢ وما بعدها ؛ الدكتور محمد كمال فهمي ، أصول القانون الدولي للخلص ، الطبعة الثانية ، ١٩٨٠ ، بند ٣٩٦ ، ص ٥٢٩ .

وتجدر الإشارة إلى أنه فيما وراء حالات الغش نجد أن بعض أحكام القضاء الفرنسي ذهبت إلى حد إعطاء القاضي مكتة تصحيح اختيار المتقاعدين القانون المقدم ، نقض مني ٥ ديسمبر ١٩١٠ ، سوري ١٩١١ - ١ - ص ١٢٩ ، تعليق لوين كان ؛ clunet ١١١٢ ، ص ١١٥٩ . وفي استصاين هذا النظر راجع Schapira ، سابق الإشارة إليه ، بند ٩١ ، وفي ذكر أمثلة لهذا القانون البحري ، راجع الدكتور صلاح محمد المقدم ، تنازع القوانين في مسائل الشحن ومشارطات لوجار السفينة (دراسة مقارنة في القانون البحري) - الدار الجامعية بيروت (غير مذكور فيه سنة الطبع) بند ١٥٩ ، ص ١٧٩ وما بعدها .

هذا الاختيار الضمني الذي يحتاج إلى بحث وتحري بالنسبة لكل للترام على حده لا يمكن الأخذ به هكذا في مجال الإلتزامات الصرفية . فهذا النوع من الاختيار لا يمكن لمن يتلقى الورقة أن يعرفه أو يقف عليه من مجرد الاستناد إلى بيارات الورقة التجارية ذاتها وهو ما يتعارض مع مبدأ الكفاية الذاتية الواجب توافرها في الإلتزامات الصرفية عموماً . والحال كذلك فإنه يجب تركيز هذه الإرادة الضمنية بصورة افتراضية بطريقة تتفق وذاتية الإلتزام الصرفي وخصوصيته وبما يساعد الورقة التجارية لأمر على تحقيق الوظائف التي وضعت من أجلها . هذا للتركيز الافتراضي ينحصر في الاختيار بين أحد قانونين إثنيين : قانون محل نشوء الإلتزام الصرفي أو قانون محل الوفاء به .

وثانيهما : وهو شرط تفرضه هذه المرة أحكام الإلتزام الصرفي ذاتها بما تتميز به من خصوصية. وحاصل هذا الشرط أنه يجب ، طبقاً لمبدأ الكفاية الذاتية في الورقة التجارية لأمر ، أن يستقرأ هذا الاختيار الصريح مباشرة من بيانات الصك ذاته من غير عوز إلى الرجوع إلى وقائع أو عناصر خارجية عن الصك ليس في مقدور المتعامل في الورقة التجارية أن يقف عليه . وهكذا فإنه لا يمكن التمسك في مواجهة حامل الورقة بنصوص قانون أجنبي لم يكن في استطاعته العلم به بمقتضى بيارات الصك ذاته الذي آل إليه^(١٨٩).

الفرض الثاني: عدم اتفاق الأطراف صراحة على القانون الواجب التطبيق:

٩٨- لكن ما الحكم لو فيما لو لم يتفق أفراد الإلتزام الصرفي صراحة على تحديد القانون الذي يحكم الشروط الموضوعية لالتزامهم الصرفي وبالتحديد صحة الرضاء؟

(١٨٩) ليسكو رويلو، بند ١٠٥٧، رويلو، بند ٦٦٢، ص ٥٧٢.

لقد اختلف الفقهاء بمناسبة الاجابة على هذا التساؤل ، إلا أنهم اتفقوا على فكرة جوهرية مفادها : أن الطبيعة المجردة للالتزام الصرفي توجب تركيز القران الأساسي التي تعين على تحديد القانون الواجب التطبيق في نطاق قانون واحد . إلا أن الاختلاف بينهم قد وقع بمناسبة تعيين هذا القانون . فهل يا ترى يجب تركيز هذه القران في محل نشوء الالتزام الصرفي ، مع العلم بأن الورقة التجارية للوحدة قد يجتمع فيها أكثر من التزام واحد ، أم هل يجب أن يتم تركيز هذه القران في الدولة التي يجب فيها الوفاء بالالتزام الصرفي ؟ في المسألة اتجاهان نعرض لهما :

أولاً : الاتجاه الأول : تطبيق قانون محل نشوء الالتزام :

٩٩- يذهب الاتجاه الغالب في الفقه الفرنسي إلى إخضاع الرضا اللام لصحة الالتزام الصرفي لقانون للدولة التي ينشأ فيها الالتزام^(١٠٠). معنى ذلك ، أن الشروط الموضوعية لكل التزام صرفي يجري على الورقة التجارية ، يخضع بالتصديق لإرادة أطرافه ، لقانون الدولة التي تم فيها التوقيع على الورقة . ويسوق القائلون بهذا الرأي حجتين ، أحدهما قانونية والأخرى عملية ، يرون فيها ما يؤيد وجهة نظرهم :

(١) الحجة الأولى: ومفادها أن في قانون محل نشوء الالتزام تتركز ، أكثر من أي قانون آخر ، الإرادة المحتملة للملتزم في الورقة . فكان مجرد اختيار محل نشوء الالتزام للصرفي ينهض بذاته قرينة على اتجاه إرادة

(١٠٠) Lyon-Caen et Renault, Traité de droit commercial. Paris 1925, T., IV, No. 642 et s., Pillet, Traité pratique de droit international privé, 1924, T. II, No. 758, P. 844; Nihoyet, Traité de droit international privé Français, op. Cit., No. 1385 et s., Lapradelle et Niboyet, Vo. Titres a ordre , par Caleb, No. 42; Armanjon, op.cit., No. 146, P. 291; Armanjon et Carry, op. Cit. No. 417, Lesoot et Roblot, op. Cit., No. 1058, P. 563, Roblot, op. cit., No. 662, P. 572, Hamel, Lagarde et Jauffret, Traité de droit commercial, T. II, Dalloz, 1966, No. 1527, P. 619 et s., shapira, op.cit., No. 93. في كويند في مسر، الدكتور مصنف شفيق، ١١٩٧، ص ١١٢١، وقرن، الدكتور هشام صديق، ص ٨٢٢.

الملتزم الإحتمالية نحو إخضاع التزامه لقانون هذه الدولة . وبعبارة أخرى ، تعد الصلة المتحققة أو القائمة بين نشوء الالتزام في ذاته وبين مكان للنشوء بمثابة ترجمة صالحة لرغبة الملتزم في الورقة على إخضاع التزامه لقانون هذه الدولة .

إن هذا التحديد السابق يبدو يوضح - تحت بصر أصحاب هذا الرأي - بالنسبة الساحب والمظهرين في الكمبيالة ، وذلك لأن القصد المباشر لهؤلاء هو أن يبرأ كل منهم في الحال، بمقتضى التوقيع على الورقة، من الدين الذي التزم به كل منهم في مواجهة المستفيد، وبأن يكون في نية أي منهم المشاركة في حلبة الرجوع التي تصاحب عملية الوفاء. إرادة كل يتحدد الآن بالنظر لقانون الدولة التي التزم فيها وليس بالنظر إلى قانون محل الوفاء. والحال كذلك - في رأيهم - بالنسبة للقابل L'acceptuer على الرغم من أن نيته تكون متجهة نحو الوفاء بقيمة الورقة ، وذلك لأن المسحوب عليه Le tire يكون ملتزماً بالوفاء متى تعلم مقابل للوفاء ولو لم يتم القبول^(١١١). إذ يجب النظر إلى هذا القبول على أنه عملية Une Operation منفصلة يجب تقديرها بالنظر إلى قانون الدولة التي تم فيها توقيع المحرر على الصك.

الحجة الثانية : ومضمونها أن في إخضاع الرضا (بطل والشروط الموضوعية جميعاً) لقانون محل نشوء الالتزام تحقيقاً لميزة هائلة وهي إخضاع الشروط الموضوعية (عدا الأهلية والشروط الشكلية وآثار الالتزام الصرفي)^(١١٢) لقانون واحد ، ومن ثم تلافي تجزئة الصك بين أكثر من قانون وهو الأمر الذي تأباه طبيعة الالتزام الصرفي .

(١١١) ليسكو وريانو ، بند ٥٨-١٠ ، ص ٥٩٢ ، رويار ، بند ٦٦٧

(١١٢) Schapira ، المرجع السابق ، بند ٩٢ .

ثانياً : الإجاه الثاني : تطبيق قانون محل الوفاء :

القلولون بهذا الرأي جرحوا أولاً في أدلة الرأي السابق ، ثم أبرزوا من بعد ذلك الحجج التي تؤيد وجهة نظرهم :

١- فساد أدلة الرأي السابق :

لأجبات فساد أدلة الرأي السابق قال أنصار مذهب تطبيق قانون محل الوفاء ما يلي :

أ- إن مكان نشوء الالتزام الصرفي قد يتم بطريقة عارضة ولا يعقل أن تكون إرادة الأطراف المحتملة في هذا الفرض قد اتجهت إليه ليحكم شروط صحة الرضاء.

ب- ما يقول به أصحاب الرأي السابق من أن الملتزم في الورقة، وهو ما يبدو بوضوح بالنسبة لكل من الساحب والمظهرين والقبال ، يكون قصده عند نشوء الالتزام محصواً في التخلص من دينه في مواجهة المستفيد دون " أن يقصد المشاركة في حلبة الرجوع التي قد تصاحب عملية الوفاء " هو قول ينطوي على إكتئاب على أحكام القانون الوضعي . فالالتزام - الذي لم يقصد إليه الملتزم - " وهو عملية المشاركة في دائرة " الرجوع ، إنما هو واحد من الالتزامات الجوهرية التي يتميز الالتزام الصرفي . فالمظهر وسائر الموقعين على الكمبيالة مثلاً يكونون ملتزمين بضمان قبول الكمبيالة ووفائها . معنى ذلك أن نية الملتزم من الوجهة الصرفية لا يمكن فهمها وتحديد دورها بوضوح إلا من خلال الحكم الذي يفرضه القانون . وعلى ذلك فإن تركيز إرادة الملتزم في الدولة التي نشأ فيها الالتزام بالاستناد إلى أحكام قانون الصرف ذاته أمر أساسه وإو مجرد من كل أساس

قانوني .

ج- في القول بأن قانون محل نشوء الالتزام الصرفي يتفق وإرادة الملتزم الاحتمالية في الورقة تحصيل للأموال أكثر مما تحتل ، إذ قد يكون قصد أطراف الالتزام للصرفي هو العهدة بالإختصاص التشريعي بحكم الشروط الموضوعية لقانون دولة التنفيذ . صحيح أن قانون محل نشوء الالتزام قد يسلم من النقد بالنسبة للتصرفات القانونية بصفة عامة على أساس " أنه توجد من أوجه المفاضلة ما تجعل محل إبرام العقد أجدر من غيره بالاعتبار في شأن تحديد القانون الذي يحكم العقد، فهو أول حدث في حياة العقد ، وهو غالباً ما يتصف بالوحدانية على خلاف محل التنفيذ إذ كثيراً ما يتعدد ويكون غير محدد " (١١٢) ، إلا أن ذلك لا يستقيم أبداً في شأن الالتزام الصرفي، بل إن العكس تماماً هو الصحيح . فالذي قد يكون غير محدد هو مكان نشوء الالتزام الصرفي، حيث كثيراً ما لا ينكر هذا البيان، والذي يتعدد دائماً، ويترتب عليه تعدد في القوانين للولجة للتطبيق هو قانون محل نشوء الالتزام للصرفي، بينما يكون محل التنفيذ واحداً ولا يتصور تعدده كما سجي .

د- هل صحيح أن في إخضاع الشروط الموضوعية للالتزام الصرفي لقانون محل نشوء الالتزام تفلياً لتجزئة الصك وتحقيقاً لوحدة القانون المطبق بالنسبة للشروط الموضوعية والشكلية وآثار التصرف؟ هذا ما لا يتصور عملاً .

فإذا كان صحيحاً أن عقد الاختصاص لقانون محل نشوء الالتزام الصرفي من شأنه أن يؤدي إلى إخضاع سائر الشروط اللازمة لصحة كل التزام صرفي سواء من حيث الشكل أو الموضوع أو الآثار لقانون واحد، إلا

(١١٢) الدكتور عز الدين عبد الله المرجع السابق، ص ٤٢٤.

أن من المقطوع به أن هذا القانون ليس واحداً. فالوضع الطبيعي أن الورقة التجارية الواحدة يرد عليها عدة التزامات صرفية ، ومن ثم فإننا سنجد أن ثمة عدة قوانين مختلفة ولجبة للتطبيق تتعد بقدر الالتزامات الصرفية الواردة في الصك حيث سيخضع كل للتعهد منها للقانون للدولة التي نشأ فيها.

٢- الحجج المؤيدة لأرائهم:

١٠٠- فضلاً عما تقدم يذهب أصحاب هذا الاتجاه^(١١٤) إلى إخضاع للشروط الموضوعية في الورقة التجارية لقانون الدولة الواجب فيها تنفيذ الالتزام الصرفي، أي لقانون محل الوفاء. فهذا القانون من شأنه أن يحقق عدة مزايا :

- هذا القانون يتميز بكونه مؤكداً ومحدداً . فطى النقيض من مكان محل النشوء الذي غالباً ما يكون عرضياً نجد أن مكان الوفاء يكون ثابتاً ومعروفاً ويمكن للغير بطبيعة الحال أن يقف عليه في جميع الأحوال .

- ثم إن لمكان التنفيذ أهمية بالغة من الناحية العملية : ففي هذا المكان يتحقق وجود الحق وتتولد المنازعات في شأنه، وتتخذ الإجراءات التحفظية والتنفيذية. وكما قال أحد القضاة الانجليز، فإن مكان التنفيذ في الورقة التجارية يستجيب "وحس الأعمال التجارية عند رجال الأعمال"^(١١٥).

^(١١٤)Batiffol et Lagarde, op. cit., No.547, P.255, Loussouarn et Bredin, droit du commerce international, op. cit., No.453, P.547-548, Rep, Dalloz dr. int., Vo Effets de commerce, op. cit., No.33; Goldman, les conflits de lois en matiere d'instruments negociables, op. cit., P.306 et s.,chemaly,these. Op. cit., P.298 et s., Mayer, droit international prive, Paris1977, No.662, P.488; Kauffmann (Jean) . les conflits de lois en matiere de lettre de change, these, Paris 1958, P.122 et s., Jobared-Bachelhier, L'apparence en droit international prive, 1984, op.cot., No.503 et s.,P.339et s.

^(١١٥) قضاء ممثل إليه عند Batiffol في Aspects philosophiques du droit international prive في Dalloz 1956, No. 112,P.247.

- إن قانون محل التنفيذ يتميز بالوحدانية والتفرد ومن ثم يجنبنا تجزئة الصك عند تنازع القوانين .

- وأخيراً فإن عقد الاختصاص في هذا الشأن لقانون محل الوفاء يرتكن إلى عناصر تركيز موضوعية تتفق وطبيعة الالتزام المصرفي من كونه التزاماً مجرداً شكلياً . ويجب استقرار الإرادة في هذا الصدد من خلال أهمية الدور الذي يلعبه مكان الوفاء في الورقة .

١٠١- بعد هذا التحليل نتساءل : ما هو القانون الذي يحكم صحته رضاء الملتزم صرفياً ؟ هل يسري حكم المادة ١/١٩ مدني بإعتباره حكماً عاماً يعمل به بالنسبة لمختلف التصرفات القانونية أياً كانت طبيعتها ؟ وهل ضوابط الإسناد التي أورقتها المادة ١/١٩ ملاحمة لحكم الإلتزامات المصرفية رغم ما لها من خصوصية وذاتية ؟

١٠٢- على ضوء التحليل السابق نؤكد أن نص المادة ١٩ مدني مصري لا يسري إلا في الفرض الذي يتفق فيه أطراف الإلتزام المصرفي صراحة على تطبيق قانون معين بشأن شروط صحة الرضا شريطة ألا يكون هذا التركيز مقتعلاً وأن يكون ظاهراً في الورقة ذاتها . فإذا لم يعين الأفراد صراحة هذا القانون ، فإن القضاء المصري عليه أن يجتهد لإيجاد الحل المناسب على ضوء المبادئ العامة في القانون الدولي الخاص (م ٢٤ مدني) ، وعليه في ذلك أن يقرأ هذه الإرادة مركزة في قانون محل نشوء الإلتزام المصرفي للأسباب التي قمناها . هذا القانون هو المرجح لتحديد شروط صحة الرضا وما يصحبه من أوصافه وشروطه وكذلك لمعرفة العيوب التي تقسده وما يترتب عليها من آثار .

المطلب الثاني

القانون الذي يحكم سبب الالتزام الصرفي

١٠٣- المبدأ العلم في خصوص الالتزامات التعاقدية هو أن سبب الالتزام يخضع لعين القانون الذي يحكم العقد ذاته أي لقانون الإرادة الصريحة أو الضمنية ثم لقانون الموطن المشترك ، فإن اختلفا موطننا وجب تطبيق قانون محل الإبرام على النحو الذي قالت به المادة ١٩ من مصري^(١١٧).

والسؤال مرة أخرى : هل تخضع الالتزامات الصرفية لحكم هذا النص أم أن ما تتمتع به من خصوصية يستوجب الإعراض عنه إلا في الحدود التي لا تتنافر وهذه الخصوصية؟

إبتداء نقرر أن مختلف التشريعات تتطلب أن يكون للالتزام الصرفي سبب موجود ومشروع وغير مخالف للنظام العام. ويفترض المشرع أن هناك سبباً مشروعاً وحقيقياً للالتزام الصرفي ولا تأثير لعدم ذكر هذا البيان على صحة الورقة.

ولياً كان موقف القوانين الوضعية من المسألة، فإنه من الثابت أن سبب التزام الموقع على الورقة التجارية هو العلاقة الأصلية التي أدت إلى نشوء الالتزام الصرفي بمقتضى كمبيالة أو سند لأمر أو شيك. فلو افترضنا مثلاً أن المستفيد من كمبيالة باع بضاعة للمالك وقام هذا الأخير بتحرير كمبيالة بالثمن، فإن التزام المالك يكون سببه هو رغبته في الوفاء بالالتزام السابق الذي يقع على عاتقه قبل المستفيد بمقتضى عقد البيع . وصحة الإلتزام الأصلي - التي هي بمثابة سبب الالتزام الصرفي - تتحدد بالنظر إلى

(١١٧) راجع في تفاصيل هذه المسألة في اللغة المصري، الدكتور عز الدين عبادي المرجع السابق، ص ١٤٧٤
استلذا الدكتور فؤاد رياض، المرجع السابق ، بند ٣٦٠، ص ١٣٩١ الدكتور هشام صادق، المرجع السابق،
ص ٦٧١ وما بعدها، الدكتور محمد كمال نهدي، المرجع السابق، بند ٤٣٧، ص ٥٨٧.

القانون الذي يحكم الالتزام ذاته. أما القانون الذي يحكم الشروط الموضوعية للالتزام المصرفي فإنه يتدخل في مرحلة لاحقة على ذلك ليحدد لنا ما إذا كان هذا الالتزام المصرفي يتوافر فيه شروط صحته أم لا^(١٩٨).

١٠٤- لكن ما هو هذا القانون اللاحق الذي يحكم سبب الالتزام المصرفي؟ لقد أثبتت هنا ذات الآراء السابقة. ويكفي أن نقول إن الرأي الغالب في الفقه التقليدي يرى تطبيق قانون الإرادة الصريحة متى كان ظاهراً في بيانات الصك، وإلا فإنه يجب تطبيق قانون الإرادة المفترضة وهو قانون الدولة التي يقع فيها نشوء الالتزام المصرفي^(١٩٩).

ودون تكرار لما ذكرناه منقلاً نؤكد أن القانون الذي يحكم الرضا، في حالة عدم الاتفاق الصريح على قانون معين، هو قانون محل نشوء الالتزام المصرفي.

١٠٥- هذه الحلول هي التي يجب اعتمادها من قبل القضاء المصري. فإعمال نص المادة ١٩ منقضي بشأن الأوراق التجارية يبدو غير عملي ويرتب حلولاً تتأبى على القبول أبرزها تعدد في القوانين للوجبة التطبيق على الإلتزامات الواردة على الورقة التجارية الواحدة. ويجب، والحال كذلك، إعمال القانون المتفق عليه صراحة متى كان اختياره حقيقياً لا صورياً ولا مصطنعاً ومتى كان منكوراً في الصك ذاته إعمالاً لمبدأ الكفاية الذاتية، وإلا فإنه يجب إعمال قانون دولة نشوء الالتزام المصرفي لذات الاعتبارات التي قدمناها بصبن أن هذا الحل تلمية المبادئ العامة في القانون الدولي الخاص وفقاً للمادة ٢٤ منقضي. فوق ذلك فإن الحكم المتضمن في المادة ١/١٩ خالص بالإلتزامات

(١٩٨) أوسوارن ويريدان، ص ٥٤٩.

(١٩٩) ليهكو وريلو، بند ١٠٦٢، ص ١٥٦٦ Pillet، ص ٨٤٤، فرانسيسكيليس وجيمون ديبيتر في موسوعة

القانون التجاري، أنظر (الأوراق التجارية) بند ٧٢، ٧٢، Schapira بند ٩٨.

بصفة عامة ولا يسري على الالتزام الصرفي الذي يتميز بطبيعة خاصة به فيكون المشرع المصري بذلك قد ترك المسألة لاجتهاد الفقه والقضاء^(٢٠٠).

وهكذا نقرر أن قانون محل نشوء الالتزام الصرفي هو الذي يضطلع ببيان ما إذا كان يعد السبب شرطاً لصحة الالتزام الصرفي أم أنه مجرد عن السبب، وإذا كان السبب شرطاً لصحته فإن هذا القانون هو الذي يحدد من يقع على عاتقه إثبات وجود السبب، وما إذا كان السبب موجوداً أم لا، وهل هو مشروع أم غير مشروع. وبالتطبيق لأحكام القواعد العامة في تنازع القوانين يمكن للقاضي المصري استبعاد القانون الواجب التطبيق، إذا كان من شأن أعماله الاعتراف بسبب يعتبره المشرع المصري مخالفاً للنظام العام والآداب^(٢٠١).

(٢٠٠) قرين الدكتور هشام صليق، المرجع السابق، ص ٨٢٢.

(٢٠١) في هذا المحل في فرنسا، لوسوارن وبريدان، قانون التجارة الدولية، بند ٤٥٥، Schapira ، بند ١٠١ ،
فريسكليريس وسيمون دوبيتر ، موسوعة القانون التجاري (الأوراق التجارية) بند ٧٤.

الفصل الرابع

الأثر المترتب على مخالفة شروط صحة الإلتزام الصرفي

١٠٦- ثمة فروض ثلاثة يمكن أن نتصور فيها تعيب الورقة التجارية تعيباً يمثل افتتاتاً على الشروط الشكلية والموضوعية الواجبة لقيام الإلتزام الصرفي صحيحاً مرتباً لأثاره القانونية التي يقرها له المشرع الوطني بوصفه كذلك . فقد يكون ثمة مخالفة لشروط من الشروط الشكلية أو الموضوعية للورقة (مطلب أول) وقد تتعيب الورقة لذكر بيان فيها أو أكثر على خلاف الحقيقة ، وهو ما يعرف بالصورية (مطلب ثان) . ولخيراً فقد يقع التعيب بسبب تغيير لبيان أو أكثر من بيانات الورقة بعد إنشائها ، وهو ما يعرف بالتحريف (مطلب ثالث) . ونعالج كلاً من هذه المسائل على حدة . وننبه إلى أنه لما كانت اتفاقيتا جنيف لسنة ١٩٣٠ ، ١٩٣١ الخاصتان بتنظيم بعض حالات تنازع القوانين المتعلقة بالكمبيالة والسند الائني والشيك لم تتصديا لبيان القانون الواجب التطبيق في هذه الحالات فبقنا نقتصر على دراسة المسألة في القانون المصري على ضوء المبادئ العامة في تنازع القوانين .

المطلب الأول

أثر مخالفة شروط الإلتزام الصرفي الشكلية والموضوعية

١٠٧- من المبادئ المقررة ، وفقاً للقواعد العامة في تنازع القوانين ، أن القانون الذي يحكم للبطالن ، بالنسبة للتصرفات القانونية بصفة عامة ، هو ذاته القانون الذي خولقت شروطه الشكلية أو الموضوعية ^(١٠٧) . ونفرياً

(١٠٧) انظر في التفه الفرنسي :

Batiffol, les conflits de lois en matiere de contrats, op. cit., No 448 . Batiffol et Lagarde, op. cit., No.601.P.326 et s Loussouarn et Bourel, op. cit . No 379 Mayer, op. cit., No.500, P.373, V,

على ذلك ، إذا كان بطلان التصرف للقانوني يرجع لمخالفة شرط من الشروط الشكلية ، فإن القانون الذي يسري على شكل التصرف هو الذي يتفرد ببيان أحكام البطلان التي تترتب على مخالفة هذا الشرط . والحال كذلك أيضاً إذا كان البطلان يرجع لمخالفة شرط موضوعي حيث يتكفل القانون الذي يحكم هذه الشروط ببيان الجزاء المترتب على عدم إكمال التصرف القانوني لأركانه وكذلك للحالات التي يترتب فيها جزاء ومن له التمسك به ، وإمكان إجرائه ، وما يترتب على تقرير البطلان ، وسقوط دعوى البطلان .

١٠٨- ويقرر الفقه الراجح تعدية حكم هذا المبدأ إلى الالتزامات المصرفية مرتباً على ذلك النتائج الآتية :

- إذا تبين أن العملية المصرفية معيبة شكلاً بالنظر إلى القانون الواجب التطبيق عليها من الناحية الشكلية ، فإن هذا القانون هو الذي يتكفل ببيان الآثار التي تترتب على هذا العيب الشكلي . فإذا قضى هذا القانون مثلاً ببطلان الصك بوصفه ورقة تجارية ، فإن هذا القانون بذاته يكون هو المرجع لتحديد الأثر المترتب على ذلك ، وما إذا كانت هذه الورقة تتحول إلى ورقة أخرى لها دلالة معينة أم أنها تفقد كل قيمة ، وكذلك بيان ما إذا كان يمكن للأطراف أنفسهم إكمال النقض الذي لحق الورقة في جانبها الشكلي أم لا .

- أن القانون الوطني للملتزم صرفياً أو قانون محل نشوء الإلتزام المصرفي أيهما أفضل للحامل هو الذي يحكم البطلان المترتب على عدم أهليته.

sur l'ensemble de la question. G. DE La Pradelle , les conflits de lois en matière de nullités. 1967. P.121. ets

وإقتصر في الفقه المصري ، الدكتور فؤاد ريش ، ص ٢٩١ ، الدكتور عز الدين عبد الله ، ص ٤٧٤ ، الدكتور محمد كمال نهي ، ص ٥٨٨ ، الدكتور ضلم سلق ، ص ١٧٢ .

- إن قانون الإرادة هو الذي يحكم الأثر المترتب على تعيب إرادة الملتزم أو إتمامها وكذلك الأثر المترتب على إتمام السبب أو علم مشروعيته أو مخالفته للنظام العام والآداب (٢٠٢)

ولشرح هذا المبدأ تفصيلاً وبيان آثاره ، فإننا نقتول تبعاً لموراً ثلاثة: البطلان الرجوع لعيب في الشكل والبطلان المعزول لمخالفة شرط من الشروط الموضوعية ، ثم أخيراً آثار البطلان في الحالتين :
أ : أسباب البطلان لتعيب في الشكل :

١٣٢- تكون العملية المصرفية معيبة شكلاً في حالات الترك *Les omissions* والصورية والتحريف ونقص بحثنا في هذه المناسبة على التعيب بسبب الترك.

هذا ، ويقع الإغفال أو الترك متى خلت الورقة التجارية من بيان أو أكثر من بياناتها الإلزامية . ولعل أبرز صورة للترك هي تلك المعروفة بالورقة التجارية للناقصة أو التي تكون على بياض *Le titre en blanc* .

فإذا كان الالتزام المصرفي معيباً شكلاً لترك بيان أو أكثر من البيانات الإلزامية التي يتطلبها القانون الواجب التطبيق على الشكل ، فإن هذا القانون هو الذي يحدد الأثر المترتب على ذلك ، فبين ما إذا كانت تعتبر الورقة باطلة في هذه الحالة أم لا ، وإذا كانت باطلة فما هي طبيعة هذا البطلان ، وهل تبطل بوصفها التزاماً صرفياً فقط أم يمكن أن تعتبر سنداً عالياً . وبالمثل فإن هذا القانون هو الذي يتحدد بمقتضاه ما إذا كان يمكن لأطراف الالتزام تكملة النقص أم لا والشروط للمتطلبية إن كان ذلك ممكناً ، وأيضاً هو الذي يقول لنا ما إذا كان يمكن الإستعاضة عن البيانات للناقصة ببيانات أخرى مذكورة في

(٢٠٢) ليسكو وريلاو ، المرجع السابق بند ١٠٦٤ ص ٥٦٨ ، وما بعدها ، لرمجنون وكساري ، بند ٤١٩ ، Schapira ، بند ١٠٥ ، Chemaley ، المرجع السابق بند ٤١٧ ص ٣٠٩ .

الصك ذاته وهو ما يطلق عليه إستيفاء الشكل بطريق التعادل
Formalisme par equivalent لم أن ذلك غير ممكن .

١٠٩- وتفرعاً على ما تقدم إذا كان القاتون الذي يحكم الشكل هو
القاتون المصري أو السعودي أو اللبناني أو العراقي أو السوري أو الفرنسي
- وهي قوتين نقلت أحكام قتون جنيف الموحد - ولم يذكر في الكمبيالة مثلاً
ميعاد الاستحقاق إعتبرت الورقة مستحقة لدى الاطلاع ، وإذا لم يذكر بيان
مكان الوفاء أو بيان موطن المسحوب عليه اعتبر المكان المبين بجانب اسم
المسحوب عليه مكاناً لوفائها وموطناً للمسحوب عليه في عين الوقت ، وإذا
لم يذكر مكان إنشائها إعتبرت منشأة في المكان المبين بجانب اسم الساحب
(٢٠٤)

لكن ما الحكم إذا لم يذكر في الورقة مكان إنشائها (ولم يكن ثمة ذكر
لمكان محدد بجانب اسم الساحب بالنسبة للدول التي نقلت قاتون جنيف
الموحد)؟ سبق أن عرضنا لحكم هذه المسألة ولكننا على أنه متى جيء على
ذكر مكان معين لإنشاء الورقة قامت قرينة قانونية بسيطة على صحة هذا
المكان ، وإذا لم يذكر هذا البيان مطلقاً وجب اعتبارها منشأ في موطن
الساحب أو المحرر.

(٢٠٤) راجع في ذلك المادة الثانية من النظام السعودي الذي يحكم الأوراق التجارية ، والمادة ٢١٦ من قانون
التجارة اللبناني ، والمادة ٤١١ من قانون التجارة السوري ، والمادة ١١٠ من قانون التجارة الفرنسي والمادة
١١٧ من قانون التجارة العراقي ، والمادة ٢ من قانون جنيف الموحد . وراجع في شرح أحكام هذه المسائل في
هذه التشريعات ، الدكتور مصطفى كمال طه ، القاتون التجاري ، الأوراق التجارية والأقلام (الدراسات)
- بيروت ١٩٨٢ ، بند ٣ ، وما بعدها ، ص ٥٠ وما بعدها ، الدكتور أنوار عبد ، الاستناد التجارية ، بيروت
١٩٦٦ ، بند ٧٠ ص ١٥٤ وما بعدها ، الدكتور إلياس حداد ، الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي ،
بند ٤٧ ص ٩٨ وما بعدها ، الدكتور رزق الله اطللي ، السفينة أو سند السحب ، دمشق ١٩٦٥ ، بند ٨٢ ص
٨٤ وما بعدها ، الدكتور فوزي مصد سامي ، شرح قانون التجارة العراقي الجديد في الأوراق التجارية ، بغداد
١٩٧٢ ، ص ٥٨ وما بعدها ، د . محمد السيد فتحي ، المرجع السابق ، ص ٥٢ وما بعدها ، ولي فرنسا ،
هامل ولاجراد وجوفريه ، المطول في القتون التجاري ، الجزء الثاني ١٩٦٦ ، بند ١٣٩٢ ص ٤٧٦ وما
بعدها .

- بالإضافة إلى الترك المتصور في الحالة السابقة هناك صورة أخرى صالحة للترك هي تلك التي تصدر فيها الورقة التجارية - أو بالتحديد كل التزام صرفي - على بياض . وتكون الورقة على بياض متى جاءت خالية من جميع البيانات الإلزامية عدا البيان الخاص بتوقيع الملتزم . فالفرض هنا أننا لسنا بصدد ورقة تجارية جاءت خالية من بيان أو أكثر من البيانات الإلزامية ، وإنما الأمر أكثر من ذلك حيث لا تتضمن الورقة إلا بياناً واحداً هو توقيع الملتزم . ولا يكون في هذه الحالة ثمة محل للكلام عن ورقة تجارية ، كمبيالة أو سند إنفي أو شيك ، إلا إذا قام المستفيد بملء صيغة الورقة كاملة أو إضافة البيانات الناقصة طبقاً للشروط المتفق عليها بينه وبين الساحب .

١١٠- والمشكلة المحتملة إثارتها في هذه الحالة هي : ماذا لو أن كمبيالة قد صدرت على بياض في دولة مثل إنجلترا يجيز قانونها ذلك وتعتبر من ثم صحيحة لا غبار عليها ثم تم نقلها إلى دولة أخرى نقلت في تشريعها الداخلي نص المادة ١٠ من قانون جنيف الموحد التي يجري حكمها على أنه " إذا كانت الكمبيالة ناقصة عند إصدارها وأكملت بعد ذلك على خلاف المتفق عليه ، فلا يجوز الاحتجاج بعدم مراعاة هذا الاتفاق على الحامل ما لم يكن مسيء النية أو ارتكب خطأ جسيماً عند إكتسابها " (٢٠٥) . والسؤال ما هو للقانون الذي تتعين بمقتضاه البيانات الناقصة الواجب إرجعها حتى يتم تصحيح الورقة التجارية الناقصة ؟

(٢٠٥) وتجدر الإشارة إلى أن كثيراً من البلدان العربية مثل لبنان والسعودية والعراق وسوريا ، والأجنبية مثل فرنسا والتي نقلت إلى تشريعها الداخلي أحكام جنيف الموحد لم تلحظ بحكم النص المذكور مرحلة . ومع ذلك فإن الفقه والنسابة في هذه التشريعات يسلان بإجازة تصحيح الكمبيالة المسبوبة ببنفسه البيان أو البيانات الناقصة إليها . والحرة ، عندهما ، فيما يتعلق باستثناء الكمبيالة (الورقة التجارية عموماً) للبيانات اللازمة لصحتها في بتريخ المطالبة بوفائها لا بتريخ إصدارها . راجع في الفقه ، الدكتور مصطفى كمال طه ، القانون التجاري ، ١٩٨٢ بند ٥٦ ص ٥٤ وما بعدها ، الدكتور الراس حلد ، المرجع السابق ، بند ٤٩ ص ١٠٢ وما بعدها ، الدكتور إدوار عبد ، المرجع السابق ، ص ١٥٧ ، هليل ولاجارد وجوفريه ، ص ٤٧٨ .
- ومع ذلك فإن ثمة عيوباً هي من الجسامة ويحث لا يجوز تصحيحها لأنها تنال من وجود الكمبيالة أصلاً مثل عدم ذكر كلمة كمبيالة على الورقة أو غياب توقيع الساحب ، الدكتور محمد القتي ، المرجع السابق ، ص ٦٨ .

إن أهمية الإجابة على السؤال المطروح تتلخص من جهة أن كلاً من القانون الإنجليزي (م ١٠ من قانون الأوراق التجارية) وقانون جنيف الموحد (المواد ١٠ ، ١٢) يتضمنان حلولاً متباينة بخصوص هذه المسألة . فالمادة ١٠ من القانون الإنجليزي^(٢٠٦) تعتبر الورقة التجارية على بياض صحيحة من الوجهة الصرفية ، ويكون لكل حامل لها ، بمقتضى شروط معينة ، أن يملأ للبيانات الناقصة متى تم ذلك في فترة معقولة . ويستمد الحامل هذه السلطة بمقتضى وكالة مخولة له من الموقع على الورقة^(٢٠٧) . أما قانون جنيف الموحد فالأصل عنده إعتبار الورقة على بياض باطلة ، ولكنه يجيز إستثناء تصحيح الورقة الباطلة بتكملة البيانات الناقصة فيها طبقاً لما هو متفق عليه (بين الساحب أو المحرر والمستفيد) . فهل يا ترى تجري تكملة البيانات الناقصة وفقاً لأحكام قانون الدولة التي تم فيها مجرد التوقيع على الصك (القانون الإنجليزي في المثال السابق) أم وفقاً لقانون الدولة التي تم فيها التصحيح التام للورقة بحسبان أنه في هذا المكان إستقام الالتزام الصرفي وإستوى من حيث وجوده بصفة نهائية ؟

يبدو للوهلة الأولى أن لكل من القانونين ما يبرره . فإعمال قانون الدولة التي تم فيها تصحيح الورقة يسنده كما لاحظ البعض المبدأ القائل بإخضاع شكل الإلتزام الصرفي لقانون محل الإبرام وما يبرره من إعتبارات جد عملية . فوق ذلك فإنه لا يكون من الصعوبة بمكان تحديد المكان الذي تم فيه التوقيع على الورقة . إلى ذلك فإنه ليس ثمة مصلحة بالنسبة لمن يقوم

(٢٠٦) من القانون الخاص بالكمبيالة لسنة ١٨٨٤ والمسمى The bill of exchange Act .
(٢٠٧) راجع حكم المادة ١٢٥ تجاري مصري . والمستفيد من التطهير على بياض أن يملأ البياض باسمه فيطلب هذا التطهير إلى تطهير نقل للملكية . إما بالرغم من ذلك أن يكون ملء البياض مطابقاً لعمليّة حقيقيّة تمت في تاريخ التطهير وأن يتوافر سبب حقيقي يبرر نقل ملكية الكمبيالة إلى المطهر إليه ، كان يكون المطهر إليه قد دفع قيمتها للمطهر وقت التطهير (م ١٢٥/٢) . فإذا ملأ المطهر إليه البياض باسمه دون أن يطلق ذلك ما حصل حقيقة في تاريخ التطهير ، عاد للتطهير على بياض حكمه الأصلي واعتبر التزكيل ، بالإضافة إلى اعتبار المطهر إليه مرتكباً لجريمة خيانة الأمانة (م ٣٤٠ عقوبات) .

بتكملة البيّنات الناقصة من إلزامه بمراعاة الأشكال المقررة في قوانين دول أخرى غير قانون الدولة التي يقوم فيها بتكملة هذا النقص^(٢٠٨).

ومع ذلك ، فبتنا نرى مع فريق آخر من الفقهاء^(٢٠٩) أن العبرة هي بما يقول به قانون الدولة التي تم فيها مجرد للتوقيع على الورقة التجارية . فبهذا التوقيع ينشأ الالتزام الصرفي ويتحدد مكان نشوئه والقانون الواجب التطبيق من الناحية الشكلية . هذا المعنى هو عين ما أخذ به للقانون المصري الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ (م ٣٨٧) ، وهو ما قرره كذلك إتفاقيتا جنيف (م ٣ من اتفاقية ١٩٣٠ ، والمادة ٤ من اتفاقية ١٩٣١) بقولهما : " إن شكل الإلتزامات الصرفية يحكمه قانون الدولة التي تم فيها التوقيع عليها " . وعندما يقوم المستفيد أو الحامل عموماً بتكملة الورقة الناقصة فإنه لا يقوم بالتوقيع على إلتزام جديد ، وكل ما يفعله أنه يعطي لالتزام صرفي - نشأ على أثر التوقيع عليه من المالك أو المحرر - شكله النهائي ، وهو إذ يفعل ذلك ، فإن عليه أن يتصرف بذات الطريقة التي كان سيتصرف بمقتضاها المالك ويراعى من ثم القانون الذي كان يجب عليه أن ينزل على حكمه .

علاوة على هذا ، فإن هذا الحل الذي نؤيده من شأنه أن يحقق ميزة فذة من الناحية العملية جوهرها عدم إرهاب الغير الذي يتلقى الورقة بعد تكملتها حيث يقتصر بحثه - للوقوف على صحة الورقة من الناحية الشكلية - على قانون واحد ، هو قانون الدولة التي تم فيها للتوقيع على الورقة ، خاصة وأن هذا الغير - قد يتعذر عليه عندما يتلقى الورقة التجارية - للوقوف (من خلال بيانات الصك) على أن هذه الورقة قد وقعت في مكان

^(٢٠٨) أرطجون وكلي ، بند ٤١٤ ص ٤٧٢ ، أرطجون ، المرجع السابق ، بند ١٩٢ ص ٣٠٢ .

^(٢٠٩) أوسكرويلو ، بند ١٠٦٥ ص ٩٦٩ والمراجع المشار إليها في هامش (٤) Schapira ، بند ١٠٦ ، Chamaley ، المرجع السابق ، بند ٤٢٩ ص ٧١٥ .

وأكملت بياناتها في مكان آخر ، ومن ثم لا يكون في مقدوره الرجوع إلى قانونين مختلفين بشأن الجانب الشكلي للإلتزام الصرفي^(٢١٠).

ب : البطلان لتخلف أحد الشروط الموضوعية :

١١١- ذكرنا فيما تقدم أن القانون الذي يحكم الشروط الموضوعية في الورقة هو بذاته الذي يكشف عن طبيعة الجزاء المقرر عند تجاهل أي من هذه الشروط . فإذا تعلق الأمر ببطلان الإلتزام الصرفي لإنعدام أهلية الملتزم أو نقصها فإن الجزاء على ذلك ، يحكمه قانون جنسية الملتزم صرفياً أو قانون محل الإلتزام الصرفي أيهما يجعل الإلتزام الصرفي صحيحاً .

وبالنسبة للشروط الموضوعية الأخرى كالرضاء والسبب ، فقد رأينا أنها تخضع لقانون الإرادة . أي لقانون محل نشوء الإلتزام الصرفي ، وذلك إذا لم يكن هناك اتفاق صريح . وهذا القانون هو الذي يحدد الجزاء المترتب في حالة انعدام الإرادة أو تعييبها وكذلك الحال عند إنتفاء سبب الإلتزام أو عدم مشروعيته .

وبهذه المسألة الأخيرة تلتحم مسألة أخرى على اتصال بها هي تلك المتعلقة بأوراق المجاملة Les effets de complaisance . فما هو المقصود بها ، وما هو القانون الذي يحكم الآثار التي يمكن أن تترتب عليها ؟

أوراق المجاملة هي أوراق تجارية صحيحة من حيث الشكل يقصد منها إيهام الغير بوجود علاقات حقيقية بين أطرافها والحصول على التئامن وهي بطريقة غير مشروعة لعدم وجود أية نية لدى هذه الأطراف بالإلتزام بأداء قيمة الورقة المسحوبة في ميعاد إستحقاقها^(٢١١) . وتستخدم أوراق

(٢١٠) في هذا المعنى ، ليسكو وريلو ، المرجع السابق ، ص ٥٧٠ .

(٢١١) ليسكو وريلو ، المرجع السابق بند ٩٥٨ ، ص ٤٤٩ .

المعاملة بالنسبة للكمبيالة والسند الائتي^(٢١١) . والصورة العادية لكمبيالة المعاملة هي أن يقوم التاجر الذي اضطرت أعماله بسحب كمبيالة على زميل غير مدين له ويرجوه في قبولها ويعد بأن يرسل إليه النقود اللازمة للوفاء في ميعاد الإستحقاق . وقد يستجيب المسحوب عليه لهذا للرجاء فيوقع على الكمبيالة بالقبول معاملة لزميله ونون أن يقصد الإلتزام بدفع قيمتها . ثم تقدم الكمبيالة إلى البنك للخصم فيحصل الساحب على حاجته من النقود . والغالب أن يعجز الساحب عن تكبير النقود اللازمة للوفاء في ميعاد الإستحقاق ، فيعود إلى سحب كمبيالة جديدة على زميله وينفع قيمة الكمبيالة الأولى من حصيلته خصم الكمبيالة الثانية . وقد تتكرر منه هذه العملية بضعة مرات فيقبل إستحقاق كل كمبيالة^(٢١٢) .

هذا ، وتجتمع كلمة الفقه والقضاء - رغم عدم النص - على اعتبار أوراق المعاملة في إطار العلاقة بين الساحب والمسحوب عليه (وإن كانت تعتبر صحيحة بالنسبة للحامل حسن النية) باطلة ، لا لإتفاء مقابل الوفاء^(٢١٣) ولا لإتفاء السبب^(٢١٤) وإنما لعدم مشروعية السبب بحسبان أنها أوراق ترمي إلى تمكين الساحب أو المسفيد من المعاملة من الحصول على ائتمان

(٢١٢) لما الشيك ، فإنه لا يصلح بوصفه أداة وفاء لا ائتمان، لأن يكون ورقة من أوراق المعاملة . في هذا المعنى ، نقض مدني مصري أول فبراير ١٩٦٢ - مجموعة أحكام النقض ، ص ١٢ ، في هذا المعنى من ١٥٨ ، واستئناف القاهرة ، ٢٤ ديسمبر ١٩٦٢ ، المجموعة الرسمية ص ٦٠ ، ص ١٥٨ ، نقض في ٢ يناير ١٩٤٧ ، سنة ١٥ ق ، مع ٢٥ علما بند ٢ ، ص ٣٢٦ .

(٢١٣) الدكتور مصطفى كامل طه ، مؤلفه في القانون اللبناني ، بند ١٤٠ ص ١١٦ ، ١١٧ .

(٢١٤) راجع في عرض الرأي الذي أسس البطلان على أساس من إتفاء مقابل الوفاء ولوجه النقض والنقد التي وجهت إليه . أبسك وريو ، المرجع السابق بند ٩٦٩ ص ٤٦٧ وما بعدها .

(٢١٥) وقد أخذت أحكام كثيرة في القضاء الفرنسي بهذا التفسير ، راجع على سبيل المثال :

Cass . Req.30 mai 1883 . s. 1884 . 1-154 . D 1884-1-292 : 18 Octobre 1886 s.1886 .1.470: Paris .16 novembre 1888 . D. 1889 . 2. 253 : Nancy . 31 Janvier 1893 .S. 1893.2.95. Lyon 30 mars 1897 . D. 1897 2. 285 note Thallier : cass .21 mars 1910 . S.. 1913 -1-295 note Naquet : Montpellier . 26 Janvier 1927 . D. 1928 . 2. 173 . note A.C. .

وهي ، وهو أمر ينطوي على النقص والإحتيال ويفسد المعاملات التجارية ويكون من ثم مخالفاً للنظام العلم^(١١١) ومنافياً للأمانة التجارية .

١١٢- وإذا كان هذا العرض المطول للمسألة من حيث وضعها في القوانين للداخلية يفيد بأن بطلان هذه الأوراق يستند لعدم مشروعية السبب ، إلا أن من المؤكد في نهاية المطاف أن ما تتم مجازاته هنا هو ذلك الاعتداء الواقع على الائتمان بوصفه من أهم الوظائف التي تؤديها الورقة التجارية عندما تسحب أو تظهر أوتقبل بمناسبة عمليات تجارية حقيقية . هذا الاعتداء يتم كأثر للمعاملة الصادرة من الساحب والمسحوب عليه القابل في الكمبيالة ومن المحرر للمجال في المسند الإنسي، الأمر الذي يوجب ، في نطاق القانون لدول الخاص ، تطبيق قانون المكان الذي يتحقق فيه الاعتداء والإحتيال ، وهو قانون الدولة التي حررت فيها الورقة التجارية على سبيل المجاملة .

ج- آثار البطلان :

١١٣- الأصل وفقاً للقواعد العامة في تنازع القوانين هو أن آثار بطلان التصرف القانوني بوجه عام تكون مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بالقانون الواجب التطبيق على الشروط الموضوعية والشروط الشكلية المطلوبة لوجود هذا التصرف . منظوراً للأمور من هذه الزاوية يكون القانون المختص بتحديد أسباب البطلان هو بذاته أيضاً الذي يحدد آثار هذا البطلان من حيث المبدأ .

^(١١١) في هذا المعنى، ليسكو وريلو، بلد ٩٧١ ص ٤٦٤ وما بعدها، هامل ولجلورد وجوفايه، بلد ١٧١٨ ، وفي لفته العربي، الدكتور مصطفي كمال طه، مؤلفه في القانون التجاري اللبناني، ص ١١٨ ، الدكتور انور عبد، المرجع السابق، ص ٣٥٣ وما بعدها، الدكتور بيل صفا، الأوراق التجارية في قوانين الدول العربية، المرجع السابق، ص ٧١ . وفي هذا المعنى في أحكام القضاء الفرنسي :

Cass. Req. 18 Octobre 1943 .S. 1944 .1.18 : cass . com ., 24 Octobre 1954 , Gaz . Pal 1954 .2. 415

وفي ذات المعنى في القضاء العربي ، استئناف القاهرة ٢٤ ديسمبر ١٩٦٢ ، المجموعة الرسمية ، ص ٦٠ ، حكم سابق الإشارة إليه ، محكمة النقض السورية ، قرار رقم ٢٨٠٠ بتاريخ ٢٦ / ١١ / ١٩٦٤ ، موسوعة القضاء ولفته ، ص ٧٨٣ .

هذا المبدأ العام تتسحب أحكامه أيضاً بالنسبة للاوراق التجارية .
 تطبيقاً لذلك فإن القانون الذي يحكم بطلان الورقة بوصفها كميالة مثلاً هو
 الذي يقول لنا ما إذا كانت تفقد صفتها على أثر هذا البطلان كورقة تجارية أم
 أنه يمكن أن تتحول إلى سند إئتي أو الحامل ، وإذا فقدت الورقة صفتها
 الصرفية فهل تتحول إلى سند عادي ومتى ^(٢١٧) . ويورد الفقه على هذا المبدأ
 للام قديين هما :

القيد الأول : وهو مستمد من إعمال مبدأ عدم الاحتجاج بالدفع
 Principe de L inopposabilite des exceptions . فإذا كان صحيحاً أن
 هذا المبدأ معروف عند سائر التشريعات في القانون للمقارن ، إلا أن هناك
 اختلافاً بين هذه التشريعات من حيث شروطه ونطاق أعماله . ومسألة
 الاحتجاج بالدفع تلك تدخل في نطاق آثار التزام كل موقع على الورقة ^(٢١٨) .
 وعلى ذلك فإن القانون الذي يحكم آثار الالتزام الصرفي للموقع على الورقة
 هو الذي يحدد الدفع التي يحتج بها على الحامل ولو كان حسن النية وتلك
 التي لا يحتج بها عليه ^(٢١٩) . مثلاً ، القانون الذي يحكم آثار الإلتزام للصرفي
 للموقع على الورقة إذا كان ناقص الأهلية أو عديمها هو الذي يبين ما إذا كان
 يمكن الاحتجاج بهذا العيب في مواجهة كل حامل ، أم أنه يحتج به فقط في
 مواجهة الحامل الذي التزم مبذرة في مواجهته . ويضطلع هذا القانون أيضاً
 بتحديد المقصود بحسن النية La Bonne Foi للمتطلب كشرط لعدم
 الإحتجاج ، أي كشرط لتطهير الورقة من الدفع . وعلى ذلك لو كان القانون
 المصري القديم قبل سنة ١٩٩٩ هو الواجب التطبيق لإعتبارنا حسن النية

^(٢١٧) في ذات المعنى ، ليسكو وريلو ، بند ١٠٦٦ ص ٥٧٠ ، Schapira ، بند ١٠٥ ، ١٠٧ أرمنجون وكاري ،
 بند ٤٢٢ .

^(٢١٨) وقد نظمت هذه المسألة بالعبارة للدول المنظمة لإتفاقيات جنيف المعدلة ٤ من اتفاقية سنة ١٩٢٠ والمادة ٥ من
 اتفاقية ١٩٢١ .

^(٢١٩) راجع في هذا المعنى ، ليسكو وريلو ، ص ٥٧٠ ، أرمنجون وكاري ، بند ٤٢٢ ، أرمنجون ، بند ١٥٧ ص
 ٢٠٧ ، كاري ، آثار الإلتزامات الصرفية في القانون الدولي الخاص ، المرجع السابق ، ص ٣٩ .

متحققاً متى كان الحمل بجهل العيب الذي شاب الورقة وقت تظهيرها إليه ولو اتصل بعلمه بعد ذلك (٢٢٠) . أما إذا كان القاتون للوجب التطبيق خصوصاً بدولة نقلت إلى تشريعاتها أحكام قانون جنيف الموحد كما هو الحال بالنسبة للقانون اللبناني (م ٣٣١) والقانون السعودي (م ١٧ من النظام) والقانون السوري (م ٤٣٣) والقانون العراقي (م ٤٣٣) والقانون المصري الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ ، فإنه يكفي لقيام سوء النية أن تتجه نية الحامل إلى الإضرار بالمدين عند تلقي الورقة ، ولو لم تقم هذه النية عند المظهر .

والفيد الثاني : ومقتضاه أن الآثار التي تترتب على تقرير بطلان الإلتزام الصرفي من الإلتزام بالرد *Larestitution* أو الإلتزام بالتعويض *La reparation* ، تعد من قبيل الإلتزامات غير العقيدية التي تقع في نطاق سلطان القاتون الذي يحكم الواقعة القانونية ، وهو قانون محل وقوع الفعل النافع أو الضار (٢٢١) .

(٢٢٠) فالأمر مستقر في الفقه واقتضاء المصري على اعتناق نظرية العلم دون نظرية الفشل والتواطؤ للقول بتغير سوء نية الحامل . راجع في ذلك ، الدكتور مصطفى كمال طه ، مؤلفه في القانون المصري ، سابق الإشارة إليه ، بند ١٠٠ ص ٨٥ وما بعدها . وانظر كذلك أحكام اقتضاء المثلل بإلها فيه هامش (٤) ، الدكتور على حسن يونس ، الأوراق التجارية بند ١٤٨ ، ص ١٥٥ ، ١٥٦ .

- انظر في ذلك الدكتور محمد السيد القلي ، المرجع السابق ، ص ١٠٠ .
(٢٢١) لوسكو وريلو ، المرجع السابق ، ص ٥٧١ ، *Schapiro* ، المرجع السابق ، بند ١٠٧ ، *Chemaly* ، المرجع السابق بند ٤٤٠ ص ٢٧٢ . وراجع في القول بذلك بشأن التصرفات القانونية الباطلة بصفة عامة ، *Batiffol , contrats op. cit. No. 448* ، وفي الفقه المصري الدكتور عز الدين عبد الله ، ص ٤٧٤ ، الدكتور فؤاد رياض ، والدكتورة سامية راشد ، المرجع السابق ، بند ٣٦١ ، ص ٣٩١ ، الدكتور محمد كمال فهمي ، المرجع السابق ، ص ٥٨٨ .

المطلب الثاني

التحريف أو التزوير

١١٤- يقع التحريف أو التزوير في الورقة التجارية في كل مرة يتم فيها تغيير بيان أو أكثر من بياناتها بعد إنشائها . مثال ذلك أن يتم تغيير مبلغ الورقة أو حذف اسم أحد الملتزمين بها وإحلال آخر محله أو أن يتم تغيير تاريخ استحقاق الكمبيالة أو السند الإنسي ... إلخ . مثل هذا التحريف يرتب من غير شك آثاراً قانونية معينة فما هو القانون الذي يحكم ويحدد من ثم هذه الآثار ونطاقها ؟

ينبغي في رأينا التمييز بين طائفتين من الأشخاص :

أ : بالنسبة لمن أجرى التحريف أو ارتكب التزوير : لا شك أننا في هذه الحالة نكون بصدد مسؤولية تقصيرية ناتجة عن الفعل الضار المتمثل في الواقعة التحريف أو التزوير في بيانات الورقة التجارية . ومن هذا المنظور فإن هذا الفعل يحكمه قانون الدولة التي وقع فيها Lex Loci delicti (م ٢١/١ مني مصري) ، على أنه يتعين الرجوع إلى كل من قانون محل وقوع الفعل والقانون المصري عند تقرير مدى مشروعية هذا الفعل الضار متى ارتكب في الخارج ، ذلك أن الفقرة الثانية من المادة ٢١ مني مصري تقضي بعدم سريان قانون محل وقوع الفعل متى كان القانون المصري ينظر إلى الفعل المقترف بوصفه فعلاً مشروعاً .

وترتيباً على ما تقدم فإن محل وقوع التحريف أو التزوير هو الذي يبين لنا ما إذا كان الفاعل يلتزم فقط بتعويض الضرر الذي سببه بفعله أم ينبغي عليه أن ينفذ إلتزامه ، وما إذا كان يلتزم في هذه الحالة الأخيرة

بمقتضى أحكام قانون الصرف (٢٢٢).

١١٥- لكن ما الحكم فيما لو أقر الملتزم صرفياً بإجازة الإلتزام الذي أفسد التحريف أو التزوير بعض بياناته كالتوقيع أو المبلغ مثلاً ؟ ما هو القانون الذي يحكم هذا التصرف وآثاره ؟

من رأي البعض أن إلتزام هذا الشخص يتحدد في هذه الحالة وفقاً لقانون الدولة التي تمت فيها الإجازة أو الإقرار La ratification . فهذا القانون وحده هو الذي يحدد الآثار المترتب على تصرفه هذا وما إذا كان يلتزم صرفياً أم لا (٢٢٣) . ومع ذلك فإتينا نرى إخضاع هذا التصرف لقانون محل وقوع الفعل الضار وذلك على الرغم من أن هذا الإقرار يعد تصرفاً قانونياً مستقلاً . وتبدو أهمية هذا الحل في أنه يساعد على عدم تجزئة الصك حيث ستخضع الآثار المترتبة على البيان الذي تم تحريفه أو لعبث فيه لذات القانون الذي يحكم هذا الفعل ذاته وهو قانون محل وقوع الفعل (٢٢٤) .

ب: بالنسبة للموقعين الآخرين على الورقة التجارية :

١١٦- من المقرر بالنسبة لهؤلاء الأفراد أن نطاق إلتزام كل منهم يتحدد طبقاً لأحكام القانون الذي يحكم آثار إلتزامه . فإذا كان هذا القانون مثلاً هو القانون المصري وتطبق الأمر بكمبيالة . فإتينا نطبق في هذه الحالة نص المادة ٤٦٤ (٢٢٥) من القانون التجاري الجديد لسنة ١٩٩٩ التي تنص على

(٢٢٢) أرمنجون المرجع السابق بند ١٥٥ ، ٣٠٥ ، أرمنجون وكاري ، المرجع السابق بند ٤١٦ ، لوسكر ريبيلو ، المرجع السابق ، بند ١٠٦٨ من ٥٧١ ، ٥٧٢ ، أيضاً chernaly ، المرجع السابق بند ٤٤٤ من ٢٢٦ .

(٢٢٣) لوسكر وريبيلو ، بند ١٠٦٨ من ٥٧٢ ، schipira ، المرجع السابق بند ١٠٣ ، chernaly ، من ٢٢٧ .
(٢٢٤) من هذا الرأي أيضاً ، أرمنجون ، بند ١٥٥ ، أرمنجون وكاري ، بند ٤١٦ .
(٢٢٥) ويسري أيضاً بالنسبة للشيك ذلك الحكم حيث أحلت المادة ٤٥٠ تجاري أبلناني إلى نص المادة ٣٩٧ في خصوص التحريف . وبالنسبة للشيك أيضاً في القانون الفرنسي أنظر المادة ٥١ من قانون ٣٠ أكتوبر ١٩٣٥ .

أنه " إذا وقع تحريف في متن الكميالة إلترزم الموقعون اللاحقون بهذا التحريف بما ورد في المتن المحرف ، أما الموقعون السابقون فيلتزمون بما ورد في المتن الأصلي " . وعلى ذلك ، فإن الموقعين الذين إلترموا بالكميالة قبل تحريفها لا يلتزمون تجاه الحامل ولو كان حسن النية إلا بمضمون النص الأصلي لأنهم لم يوقعوا إلا على أساس منه ، أما الموقعون بعد التحريف فإنهم يلتزمون بحسب النص المحرف ، أي بمقتضى مضمونه الجديد بعد وقوع التحريف (٢٢٩) .

المطلب الثالث

Les Suppositions الصورية

١١٧- للفرض هنا أن الورقة التجارية تكون مشتملة على جميع البيانات المطلوبة قانوناً مع نكر أحدها أو بعضها على خلاف الحقيقة . وغالباً ما يكون الهدف من الصورية إخفاء سبب من أسباب البطلان كما هو الحال بالنسبة لصورية التاريخ حيث يكون القصد من ذلك هو إخفاء نقص أهلية الموقع على الورقة بأن ينكر القاصر تاريخاً متأخراً حتى يبدو بالغا من الرشد . كما قد يكون القصد من ذلك هو التهرب من رسم الدمغة الواجب دفعه وهو ما يتم في حالة صورية مبلغ الكميالة بنكر مبلغ أقل من المبلغ الحقيقي

(٢٢٩) وهذا النص مأخوذ عن المادة ٦٩ من قانون جيف الموحد لسنة ١٩٢٠ ، وهو حكم له نظير عند كثير من التشريعات العربية والأجنبية ، فقد أخذت به المادة ١٧٨ من قانون التجارة الفرنسي كما أخذ به مبراحة المشرع السعودي في المادة ٨٢ من نظام الأوراق التجارية الجديد الصادر بمقتضى المرسوم الملكي رقم ٢٧ بتاريخ ١٠/١٠/١٣٨٢ هـ . والتي يجري حكمها على أنه " إذا وقع تحريف في متن الكميالة إلترزم الموقعون اللاحقون لهذا التحريف بما ورد في المتن المحرف ، أما الموقعون السابقون فيلتزمون بما ورد في المتن الأصلي " . وهذا الحكم يسري أيضاً بالنسبة للشوك . راجع في تفاصيل ذلك ، الدكتور الياس حداد ، الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي ، ١٤٠٧ هجرية ، ١٦٧٨ م ، ص ١٠٩ ، وما بعدها ، ومن ٤١٧ . وقد أخذ أيضاً بالحكم المتقدم قانون التجارة العراقي الجديد رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٠ في المادة ٥٠٤ منه . راجع في التفاصيل ، الدكتور فوزي محمد سني ، شرح قانون التجارة العراقي الجديد في الأوراق التجارية ، الطبعة الأولى ، ص ٨٢ .

وصولاً إلى التهرب من دفع الرسم المستحق كاملاً .

وبالإرتكان إلى المفهوم الموسع لمعنى الشكالية في الورقة التجارية نرى أنه إذا كانت الورقة التجارية مستوفية كافة البيانات التي يتطلبها القانون الذي يحكم الشكل وتبين أن الصورية قد أضحت بعض هذه البيانات ، فإنه يلزم النظر في العمق إلى مضمون الشرط الذي علق به البيان الصوري . فإذا إتصبت الصورية مثلاً على البيان الخاص باسم الساحب كما لو وقع محصر الكميالة باسم شخص آخر دون علمه أو باسم شخص وهمي لا وجود له في الواقع فإنه يترتب على الصورية بطلان الإلتزام الصرفي بالنسبة للشخص الذي ورد توقيعه على الكميالة كساحب دون موافقته وذلك لإعدام إرادته . فإذا تمت الصورية في مصر في هذه الحالة وجب تطبيق القانون المصري باعتباره قانون الإرادة ويسري عندئذ حكم المادة ٣٨٦ من القانون التجاري الجديد التي تنص على أنه " إذا حملت الكميالة توقيعات أشخاص ليست لهم أهلية الإلتزام بها أو توقيعات مزورة أو لأشخاص وهميين أو توقيعات غير ملزمة لأسباب أخرى لأصحابها أو لمن وقعت الكميالة بأسمائهم فإن الإلتزامات غيرهم من الموقعين تبقى مع ذلك صحيحة " .

١١٨- هذا ، وإثبات الصورية يخضع للقانون الذي يحكم الموضوع ، وهو في رأينا - على ما رجحناه مع البعض - قانون محل نشوء الورقة بوصفه قانون الإرادة . فهذا القانون هو الذي يحدد لنا الواقعة التي ينصب عليها الإثبات ومن من الخصوم يجب عليه تقديم الدليل وهل الأمر قاصر على الغير حسني النية أم يسري أيضاً بالنسبة لمنه النية وكذلك طرق الإثبات ، أي ما يقبل من الأدلة وما لا يقبل .

لكن ماذا لو قضى القانون الواجب التطبيق في حالة الصورية ببطلان الورقة التجارية - هل يمكن لمن أجرى للصورية أن يتمسك بالبطلان ؟ الواقع

أن تلك مسألة داخلة في نطاق عدم الإحتجاج بالدفع L inopposabilite
des exceptions فتتعلق من ثم بآثار الإلتزام المصرفي كما سنرى .

الباب الثاني

القانون الموجب للتطبيق على آثار الإلتزامات المصرفية

١١٩- تحديد القانون الذي يحكم آثار الإلتزامات المصرفية من المسائل البالغة الأهمية في خصوص هذه الدراسة . ويزيد من هذه الأهمية تلك الخلاف الواسع بين الفقهاء في شأنها والمعالجة القاصرة التي أخذت بها اتفاقيات جنيف في هذا الصدد .

وتستمد هذه المسألة أهميتها من كون الورقة التجارية تحوي عادة جملة من الإلتزامات بينها اتصال لا يمكن تجاهله يكمن في وحدة الموضوع الذي ترد عليه هذه الإلتزامات جميعاً ، وهو مبلغ الدين الثابت في الورقة . فبالإضافة إلى جانب إلتزام الساحب في الكمبيالة والشيك والمحرر في السند لأمر ثمة إلتزام المسحوب عليه القابل والتزام كل مظهر من المظهرين ، والتزام الضامن الاحتياطي ، والتزام القابل بالواسطة . فذا تصورنا نشوء هذه الجملة من الإلتزامات في دول مختلفة فإن الإجابة على السؤال التالي تبدو ملحة : هل من الأجدي أن تخضع آثار هذه الإلتزامات الواردة على صك واحد لقانون واحد (مذهب الوحدة) أم الأفضل إخضاعها لعدة قوانين تتعدد بعدد هذه الإلتزامات (مذهب التعدد) ؟

شغلت الإجابة على هذا السؤال بالالفقه وما تزال بحدة . ويمكن القول أن ثمة مذهبين من الوجهة النظرية: مذهب وحدة القانون المطبق Le système d'Unité ، والذي وفقاً له تخضع هذه الآثار على تعددهما لقانون واحد ، ومذهب تعدد القوانين Principe de la pluralité des ratachements ، ويمقتضاه يتم إسناد آثار كل تصرف لقانون الدولة المخلص به . وبما أن هذه للتصرفات التي ترد على الورقة عادة ما تكون متعددة فإن هذا ما يعطي تعدد القوانين بتعدد الإلتزامات الواردة على الورقة .

١٢٠- ولغهم الأحكام المنطوقة بتحديد القانون الذي يحكم آثار الإلتزامات المصرفية نعرض في فصول ثلاثة في إطار تحليلي وافتقادي للمسائل الآتية : المفاضلة بين مذهب التعدد ومذهب الوحدة (الفصل الأول) وموقف القانون

المصري من المذهبيين محنين ما نراه ملائماً للعمل به في هذا القانون
(الفصل الثاني) ، وأخيراً تعرض في الفصل الثالث للقانون الذي يحكم
الالتزامات المصرفية في الورقة التجارية .

الفصل الأول

المفاضلة بين مذهبي التعدد والوحدة

في الإطار النظري

المتأمل في مسألة القانون الذي يحكم آثار الإلتزامات الصرفية التي ترد على الورقة التجارية لأمر يجد خلافاً طويلاً وعريضاً بين قائل بإخضاع كل إلتزام للقانون الذي يحكمه (مبدأ التعدد) وبين قائل بالبحث عن تطبيق قانون واحد يسري على مختلف هذه الإلتزامات لكونها ترد على محل واحد . هو مبلغ الدين الوارد بالورقة (مذهب الوحدة) . نعرض لكل مذهب في مبحث مستقل :

المبحث الأول

مذهب التعدد

١٢١- مذهب للتعدد الذي بمقتضاه تخضع آثار كل إلتزام صرفي لقانون الدولة التي نشأ فيها هذا الإلتزام ، هو صاحب الغلبة في القانون المقارن . فهو الذي أخذت به صراحة من حيث المبدأ اتفاقية جنيف لسنة ١٩٣٠ (م) (٤) وسنة ١٩٣١ (م) (٥) ، وأقره القضاء الفرنسي الغالب قبل اتفاقيات جنيف (٢٢٧) ويعتقله المشرع الإنجليزي (٢٢٨) والإيطالي والألماني والأمريكي (٢٢٩) ويقول به جمهور الفقهاء في مصر (٢٣٠) وفرتما (٢٣١) ، وسبق أن أمنت به اتفاقيات دولية أخرى (٢٣٢) .

(٢٢٧) V. per exemple: Req ., 25 sept 182, a. 1828-1830 373; Req. 20 mai 1885. S.88.1.262; Req. 24 Nov. 1926 . Clunet 1927. 1121; Paris, 12 aout 1850, S.50.2.23; Paris 7 mai 1856, S.58. 2. 41; Bordeaux, 24 janv. 1880. Clunet, 1881.358; Besancon, 5 janv. ١٩١٠ .Revue. 1910/428; Paris. 13 avril 1913. Clunet. 1914. 1262; Paris. 28 juin ١٩٢٢.Revue. 1922-1923 . 777 .

(٢٢٨) راجع في هذا المعنى وانظر في التفصيلات ، Dicey-Morris ، كراخ القوانين ، الطبعة الخامسة ١٩٧٣ ، ص ٨٤٢ حيث كتب يقولان :

" The principle Feature of the provisions of the Bills of Exchange Act 1882 on the conflict of laws is that they reject the «single law» or «interdependences» doctrine and adopt the «several laws» or «independence» view with a number of important exceptions. The «several laws» doctrine prevails on the continent and in the United States and may perhaps he regarded as one of the Few aspects of the conflict of laws on which there exists a widespread consensus of opinion throughout the world."

ونظر ايضا ، موريس ، كراخ القوانين ، سابق الإشارة إليه ، ص ٣١١ ، وانظر هلمش ٨ من ذات الصفحة حيث يشير إلى العديد من أحكام القضاء الإنجليزي التي اصلت مذهب التعدد حتى قبل صدور قانون ١٨٨٢ (م) (٧٧) ، ولكن مع ذلك ، سوشير ولورس ، القانون الدولي الخالص ، الطبعة المأخرة ١٩٧٦ ، ص ٢٥١ .

(٢٢٩) راجع في التفصيل ، schapira ، المرجع السابق البند من ١١٤-١١٢ ، ايسكو ريبلو ، بند ١٠٦٩ من ٥٧٢ والمرجع المشار إليها فيه بشأن وضع المسألة في القانون الألماني ، هلمش (٢) من ذات الصفحة . (٢٣٠) الدكتور محسن شفيق ، المرجع السابق ، بند ١٢١٢ ، ص ١١٤٥ ، ١١٤٦ ، وفي تليده على ما يبدو الدكتور هشام صليق ، المرجع السابق ، بند ٢٢٦ ، ص ٨٢٤ وما بعدها . وانظر بالتحديد ص ٨٢٦ . ويقول " على ما يبدو " لأن سبلاته عرضنا لمذهب التعدد لبرز فحسب أن هذا هو الرأي الراجح في القانون المقارن ، ونحن عرج على بيان حكم المسألة في القانون المصري وليناه يقول " وإن جاز الأخذ بهذا الاتجاه (أي مذهب التعدد) في مصر ... " .

(٢٣١) Lescot et Toblor 1.2 .NO.1070 et s .P574 et s . Hamel. Lagarde et Jauffret .Op , cit .No 1526 .P.618 - 619 :Roblot , les effets de commerce .1975 .op cit .No. 669 . P.577 et s .

ويسوق القائلون بمذهب التعدد هذا لمبادئ وحججاً بعضها ذو طابع قانوني والآخر يرتكن إلى اعتبارات عملية .

(١) المبررات القانونية :

ساق أنصار مذهب التعدد عدة مبررات لتأييد وجهة نظرهم يمكن حصرها فيما يلي :

أ- إخضاع الإلتزامات الولودة على الورقة التجارية لعدة قوانين لا يبدو أن يكون مجرد نقل أو تحويل transposition لفكرة استقلال التوقيعات من القانون الداخلي إلى نطاق القانون الدولي الخاص .
فمقتضي هذا المبدأ هو النظر إلى كل توقيع بوصفه مصدراً لالتزام قائم بذاته ومستقل عن غيره من الإلتزامات الأخرى التي تجاوره على ذات الصك وهو ما يتصور معه أن يكون أحد هذه الإلتزامات باطلاً دون أن ينال هذا البطلان شيئاً من صحة الإلتزامات الأخرى . وعلى ذلك إذا نقلنا حكم المبدأ من ميدان القانون الداخلي إلى نطاق تنازع القوانين ، كان من الطبيعي أن يخضع كل التزام للقانون الخاص به .
ب- إن مذهب التعدد يتفق ولحكام قانون الصرف التي تقيم دائماً همزة اتصال بين إلتزام كل موقع على الورقة والعلاقات السابقة التي أتت إلى إنشاء هذا الإلتزام (٣٣٣) .

ج- لا محل لنفع مذهب التعدد بالقول بأن الإلتزامات التي ترد على الورقة تكون مرتبطة فيما بينها مما يبرر إخضاعها لقانون واحد . فإذا كان

Rep de com, op . Cit .no 70 ; Lyon-caen et Renault T.IV No.642 :Andre wiess , Traite . TY .IV P.499. Niboyet.TV .P.86 .carry .op .cit., 119 . champcommunal .op .Cit . P.155.

(٣٣٣) قد سبق أن أخذت به اتفاقية مونتفيدو لسنة ١٨٨٦ (المواد من ٢٧ إلى ٢٩) واتفاقية هافنا لسنة ١٩٢٨ لثلاثين بوسانمت (المواد من ٢٦٤ - ٢٦٩) كم أخذ به كتاب المشروع الذي أعده معهد القانون الدولي سنة ١٨٨٥ (م) ، راجع في التفاصيل ، Schapira ، المرجع السابق ، بند ١١٤ .

(٣٣٣) هامل ولاجارد وجوفريه ، المرجع والموضع السابقين .

صحيحاً أن هناك رابطة بين هذه الإلتزامات لأنها تتعلق بموضوع واحد هو مبلغ الورقة الواجب للوفاء به ، وإذا كان مسلماً أيضاً أنه في أثناء حياة الورقة يكون كل توقيع معضداً ومقوياً للإلتزام الأصلي فيها ضماناً للوفاء بالدين ، إلا أن كل موقع من الموقعين يبقى متمتعاً باستقلاله . فالمظهر ، مثلاً ، عندما ينقل لدافئه (المظهر إليه) الصك الذي يحمله إنما يقصد إلى تسوية الدين الذي يلتزم به في مواجهته ، ويكون اهتمامه متجهاً بالدرجة الأولى نحو شروط هذه التسوية (٢٣٤) .

د- وأخيراً ، فإن مذهب للتعد هو وحده الذي يتطابق ، من الوجهة القانونية ، والنية المحتملة لأطراف الإلتزام الصرفي في الورقة (٢٣٥)

١٢٢- تلك هي الحجج التي قيل بها من الناحية للقانونية لتبرير مذهب التعد . فما هو مدى سلامتها ؟

ساقى خصوم مذهب التعد جملة انتقادات ومطاعن على هذا المذهب أهمها :

أولاً : ما قيل به تأييداً لمذهب التعد في نطاق تنازع القوانين ومن أنه لا يدعو أن يكون إعمالاً لمبدأ استقلال التوقيعات المعروف في القانون الداخلي ، هو قول غير مقبول للأسباب الآتية :

١- ليس صحيحاً أن مبدأ استقلال التوقيعات يقوم على أساس من تغليب إرادة الملزمين في الورقة التجارية على الاعتبارات العملية المتعلقة بتداولها . فالعكس هو الصحيح . فالاعتبارات العملية في التشريعات

(٢٣٤) " Mais s'il est vrai que, dans la vie d'un effet de commerce, chaque souscription renforce l'engagement principale du souscripteur initial dont elle garantit le paiement, chacune n'en conserve pas moins une très large autonomie. Un endosseur, par exemple, transmet à son créancier le titre dont il est procuré pour régler la dette dont il est tenu à son égard . et son attention est orientée en première ligne vers les conditions de ce règlement " .

(٢٣٥) ليسكو وريلو ، المرجع السابق ، بند ١٠٧١ ، ص ٥٧٦ ، رويو ، الأوراق التجارية ، ١٩٧٥ ، سابق الإشارة إليه ، بند ٦٦٩ ، ص ٥٧٩ .

الداخلية هي التي فرضت إقرار مبدأ استقلال التوقعات وكذلك اعتماد مبدأ تطهير الورقة التجارية من الدفع بحسبان أن هذا المبدأ الأخير متولد عن الأول ومتفرع عنه . والمشرع الوطني حين أقر هذين المبدأين ، " قد شذ عن القواعد العامة المقررة بشأن حوالة الحق في القاتون المدني ، والتي تقضي بأن يحال الحق من شخص إلى آخر بالحالة وبالشروط التي يكون عليها ، بحيث أن العيوب التي تشوبه والدفع المتعلقة به تبقى ملزمة له في انتقاله ويجوز الاحتجاج بها في مواجهة المحال إليه . وقد نظر المشرع في إقراره المبدأ المذكور إلى ضرورة تسهيل تداول السند التجاري بجعل حامله مطمئناً إلى وفاء قيمته في الاستحقاق دون أن يتعرض للدفع في مواجهته بالعيوب الناشئة عن التواضع السابقة أو عن الالتزام الأساسي الذي حرر السند من أجله " (٢٣١) . إذن مبدأ استقلال التوقعات يرمي في القاتون الداخلي إلى تقوية حقوق وضمانات الحامل ومن ثم زيادة الثقة بالأوراق التجارية وتقوية جذب الائتمان فيها ، وليس إلى تغليب إرادة الملتزمين في الورقة التجارية .

٢- الأخذ بمذهب للتعدد استناداً إلى أن أحكام قانون الصرف في التشريعات الداخلية لا تهمل الصلة القائمة بين الالتزام الموقع على الورقة والعلاقات السابقة التي أدت إلى نشأة هذه الإلتزامات ، قول تكحضه نصوص قوانين الصرف في التشريعات الداخلية التي تعتبر " الإلتزام الصرفي

(٢٣١) الدكتور إدوار عبد ، الاسناد التجاري ، المرجع السابق ، ص ٢٢ ، وانظر أيضاً الاستاذ الدكتور مصطفى طه ، مؤلفه في القانون التجاري المصري ، سابق الإشارة إليه ، بند ٢٧٥ من ٢٠١ حيث يقرر صراحة رد الالتزام الصرفي في جملة إلى نظرية قانونية محينة ، " وإن الأسر إما ينطلق في الواقع بنظام تجاري أصيل نشأ تدريجياً وبطريقة غير ملحوظة في الحياة التجارية استجابة لحاجات الائتمان التجاري ومراعاة للضرورات العملية والاقتصادية " .
وانظر في تأكيد الاعتبارات العملية كذلك ، هامل ولارجارد وجورفيه ، بند ١٢٢٧ ، ص ١٥ وما بعدها ، الأمر الذي يطوي على تعارض بين ما ينكره هنا وما يقولون به عند تبريرهم لمذهب التعدد على ما ذكرناه في المتن .

لكل موقع إلزاماً مجرداً ، بمعنى أنه منفصل تماماً قبل الحامل عن العاقبة الأصلية التي أدت إلى إنشائه . وذلك حتى لا يتعذر تداول الورقة بسبب علاقات أجنبية عنها " (٢٣٧) .

٣- ما يقول به أنصار مذهب التعدد من أن مذهبهم هو محض نقل أو تحويل لمبدأ استقلال التوقعات المعروف في التشريعات الداخلية إلى نطاق القانون الدولي الخاص هو قول ظاهر الفساد ويخالف حقيقة الغاية من إحلال هذا المبدأ في النطاق الداخلي . وكما لاحظ البعض - بحق - لا توجد ثمة أُنَى رابطة لازمة بين استقلال التوقعات وبين عملية تجزئة الصك Depeçage du titre . فلستقلال التوقعات ، لا ينطوي ، في القانون الداخلي ، على افتتات على وحدة الصك الذي يخضع لقواعد ولعدة يلتزم بمقتضاها سائر الملتزمين . إن تعديداً لمبدأ استقلال التوقعات إلى نطاق القانون الدولي الخاص يؤدي إلى نتيجة عكسية تماماً : تجزئة الصك وإخضاع آثار الإلتزامات المصرفية لعدة قوانين (٢٣٨) .

٤- إن تبرير مذهب التعدد بدعوى استقلال الإلتزامات التي ترد على الورقة أمر ينطوي بين جنباته إكثاراً للوحدة والارتباط للقائم بينها لكونها " ترد على دين واحد ، هو الدين الذي يجب الوفاء به سواء من قبل صاحب الكمبيالة ، ومحرر السند ، أو - في حالة الامتناع - بواسطة الموقعين الآخرين على الصك . هذه الإلتزامات مترابطة فيما بينها وتشكل كلاً مركباً ينبغي إخضاعه لنظام قانوني واحد " (٢٣٩) . وفي كلمة أخرى ، كما لاحظ العلامة باتيفول ، فإن أخطر ما في مذهب التعدد أنه يتجاهل

(٢٣٧) الدكتور مصطفى كامل طه ، مؤلفه في القانون التجاري المصري ، سابق الإشارة إليه ، بند ٢٤٧ ص ٥٧٦ .

(٢٣٨) SChapira ، المرجع السابق ، بند ١١٠ .

(٢٣٩) في ذات المعنى Chapira ، المرجع السابق ، بند ١١٠ ، لسوران وريخان ، بند ٤٦٠ ، ص ٥٥٤ ، chernaly ، المرجع السابق ، بند ٤٦٠ وما بعده ، ص ٢٢٧ وما بعدها .

الروابط القائمة فيما بين الإلتزامات الصرفية . فلو افترضنا مثلاً ، في حالة عدم الوفاء بقيمة الورقة ، أن كل قانون من هذه القوانين كان يرصد نظاماً معيناً للرجوع ، فإنه ليس من المرغوب فيه أبداً ، في حالة ما إذا جرى على الصك عدة تظاهرات في دولة مختلفة ، أن يتباين هذا النظام ، لأن واقع الحال أن الأمر يتعلق بالمطالبة بدين واحد^(٢٤٠) .

٥- اعتماد مذهب للتحد من شأنه أن يؤدي إلى نتائج خطيرة تهتز معها الثقة الواجبة بالورقة التجارية ويجردها من أهم خصائصها بوصفها معدة للتداول لها دور اقتصادي هام من كونها أداة ائتمان (الكمبيالة والسند الإنسي) ووفاء (الشيك) . فيكفي المرء أن يتمثل تلك النتيجة التي تلفظها العدالة فيما لو أخضعنا آثار كل إلتزام صرفي للقانون الخاص به حيث قد تجيز بعض القوانين التمسك في مواجهة الحامل بدفوع لا تجيز للتمسك بها القوانين الأخرى فيختلف من ثم مدى إلتزام الضامين بحسب القوانين المختلفة التي تحكم هذه الإلتزامات . ويكفي للمرء أن يتصور الغرض الذي يرفع فيه حامل الورقة دعواه أمام القضاء المصري للمطالبة بقيمة ورقة تم تظهيرها في أكثر من دولة وخص جميع الملتزمين بدعوى واحدة . فليس من العدل ولا من المنطق في شيء أن تتباين وتختلف التزامات الضامين بشأن دين واحد - في الورقة التجارية - في مواجهة الحامل بحسب القوانين التي تحكم للالتزاماتهم لأن ذلك من شأنه كما نكرنا أن يتلخص ومبدأ الاحتجاج بالدفوع المعروف في القوانين الداخلية لأن كل ملتزم سيكون له أن يحتج أو لا يحتج بنفع معين من الدفوع بحسب القانون الذي يحكم إلتزامه^(٢٤١) .

(٢٤٠) بايفول ولا جارد ، المرجع السابق ، بند ٥٤٧ ، ص ٢٦٦ .
(٢٤١) في هذا المعنى ، لوسوران ويريدان ، ص ٥٥٤ .

٦- لقول بأن مذهب التعدد مجرد تطبيق لمبدأ استقلال التوقيعات المعروف في القانون الداخلي قول غير صحيح : فمبدأ استقلال التوقيعات هو مبدأ أملتته الضرورات العملية وتلفقته أيدي المشرعين في القانون المقارن لكي تحقق الورقة التجارية وظيفتها التي أعدت لها . والمبدأ يرمي في جوهره إلى حماية الحامل الأخير للورقة . وهو ما يؤدي إلى دعم الثقة بالورقة ويشجع على التعامل بمقتضاها . وكلما زالت التوقيعات على الورقة كلما ازدادت الثقة فيها بلزومها للضمانات المقدمة إلى الحامل ^(٢٤٢) . أكثر من ذلك فإن التشريعات الداخلية تصد إلى جعل جميع الموقعين على الكمبيالة متضامنين في الوفاء بها إزاء الحامل ^(٢٤٣) فإن سلمنا بإلضاع التصرفات التي ترد على ورقة تجارية واحدة لعدة قوانين فإن النتيجة ستكون عكسية لأن الحامل - الذي سيقبل الورقة كأداة لتسوية العلاقة بينه وبين مدينه - سيجد نفسه مضطراً إلى أن يبحث في مختلف هذه القوانين حتى يعرف حقوقه في مواجهة الملتزمين السابقين ، وذلك من شأنه أن يؤدي حتماً إلى عرقلة تداول الورقة التجارية وتثقل انتقالها .

- إلى ما تقدم فبقه لا يصح القول بأن مذهب التعدد يتفق والنية المحتملة لأطراف الإلتزام الصرفي . فقد سبق أن أوضحنا أن ما يتفق وعناصر التركيز الحقيقية في خصوص الأوراق التجارية لأمر هو مكان الوفاء على أساس أن في هذا المكان يتحقق وجود الحق وتثور المنازعات في شأنه وتتخذ الإجراءات التحفظية والتنفيذية ^(٢٤٤) .

^(٢٤٢) وكثيراً ما يحدث في العمل أنه إذا رأى حامل الورقة أن عليها عدة توقيعات فبقه غالباً ما يستغنى عن التمسك بقول من المسحوب عليه ، أو حتى عن تنظيم الاحتجاج لعدم القبول إذا كان قد طلبه ولم يحصل عليه ، مكتفياً بوجود موقع ملئ ومكتنر .

^(٢٤٣) المادة ١٣٧ تجاري مصري ، والمادة ٥٨ من النظام السعودي ، والمادة ١٧١ من قانون التجارة السوري .

^(٢٤٤) باقنول ولا جارد ، المرجع السابق ، بند ٥٤٧ ص ٢٢٢ وما بعدها ، وأنظر بالتحديد ، ص ٢٢٥ .

٧- وأخيراً فإن ما قيل به من أنه لا حرج في الأمر فيما لو أدى مذهب التعدد إلى إختلاف في مدى التزامات الموقعين على الورقة استناداً إلى أن هذا الإختلاف قد يقع في الأوراق الداخلية بمقتضى شروط اختيارية تضاف إلى الإلتزام^(٢٤٥) ، قول غير سليم ، إن القياس مع الفارق : فالشروط الاختيارية التي تضاف للأوراق التجارية حسبما تفرضه القوانين الداخلية تكون ظاهرة فيها إعمالاً لمبدأ الكفاية الذاتية ، وتخضع لحكم قانون واحد تتكامل تحت سلطانه خصائص معونة للورقة مثل عدم الاحتجاج بالدفع ، تجريد الإلتزام الصرفي ، الكفاية الذاتية ، استقلال التوقعات . أما التباين في الإلتزامات بسبب إختلاف القوانين الواجبة التطبيق على آثار الإلتزام الصرفي فإنه لا يكون ظاهراً في الورقة ، وإنما يتم أكثر لتعدد القوانين الواجب تطبيقها .

١٢٣- على ضوء ما تقدم نلاحظ أن المنازلة بين مذهب التعدد ومذهب الوحدة، هي منازلة بين خيارين : هل نحمي كل ملتزم في الورقة التجارية أياً كانت الصفة التي وقع بها أم نحمي الثقة في الصك ؟ هل نحمي المصالح الخاصة بكل مدين في الورقة أم ننحاز إلى جانب حماية المصالح العامة الاقتصادية التي تحققها الأوراق التجارية ؟ من خلال وضع تنظيم متجانس من شأنه أن ييسر تداول الأوراق التجارية^(٢٤٦) ؟ هل نعول على القانون الخاص بكل إلتزام من الإلتزامات المنمجة في الصك أم الصحيح هو البحث عن قانون يحكم الورقة في مجملها ؟ من جانبنا لا نتردد لحظة في التمسك بان السمة الجوهرية التي تميز الأوراق التجارية لأمر من كونها قابلة للتداول توجب ضرورة إخضاع هذه للصكوك لنظام قانوني متجانس^(٢٤٧) a un

(٢٤٥) إيون كان وريشر ، المرجع السابق ، بند ٤٦٢ ، وفي تعليقه في مصر ، الدكتور محسن شليق ، بند ١١١٠ ، بتحديد ص ١١٤٤ ، والدكتور هشام صفاق ، المرجع السابق ، بند ٢٢٦ ص ٨٢٤ وما بعدها ، وبالتحديد ص ٨٢٥-٨٢٦ .

(٢٤٦) بكتول ولا جارد ، المرجع ، ص ٢٢٦ ، أرمنجون ، المرجع السابق ، بند ١٦٠ ، ص ٢١٢ وما بعدها (٢٤٧) في هذا المعنى ، بكتول ولا جارد ، ص ٢٢٦ ، وأيضاً Rep Dalloz dr. int. ، تحت عنوان = ، لورسولرن ويريدن ، قانون التجارة الدولية ، ص ٥٥٤ ،

reglement homogene من شأنه أن يضمن للحامل ولكل ملتزم في الورقة التجارية الأمن La Securite ، ويجنبنا التعقيدات بل وللتحكم الناتجين عن تجزئة الورقة التجارية وإخضاعها لأكثر من قانون^(٢٤٨) . du depechage .

إن ذلك لا يعني إحتيازنا بصفة مطلقة إلى أحد المذهبين . فقد تقتضي طبيعة الورقة وتحقيقها لوظيفتها الاقتصادية أن تخضع ومعها مختلف آثار الإلتزامات التي ترد على الورقة لقانون واحد وقد يحدث العكس .

(٢) المبررات العملية :

١- يذهب أنصار مذهب التعدد إلى أن في إعماله من الوجهة العملية ميزة فذة حاصلها أنه يستجيب بسهولة لمصالح الموقعين على الورقة . فكل ملتزم في الورقة له مصلحة - في الوقت الذي يلتزم فيه - في الإحاطة علماً بالقانون الذي يحكم إلتزامه ، ولا شك أن القانون الذي ينشأ وفقاً له إلتزامه هو الذي يمكن الوقوف عليه ببسر سواء أكان ذلك بالنسبة للملتزم نفسه أم بالنسبة للمستفيد المباشر من هذا الإلتزام . وبكلمة أخرى ، فقبسه يفسد ميسوراً - بفضل مذهب التعدد - على كل ملتزم في الورقة أن يقرر مدى الإلتزامات التي تقع على عاتقه^(٢٤٩) .

= Effets de commerce ، سابق الإشارة إليه ، بند ٥١ ، أرمانجون وكاري ، المرجع السابق ، بند ٤٢٨ ، Schapira ، بند ١١١ ، chemaly ، المرجع السابق ، بند ٤٦٢ ، ص ٢٢٨ ، وما بعدها Bloch ، المرجع السابق ، بند ٥٩ وما بعدها ص ٢٩ .

^(٢٤٨) لورسوفن ويريدان ، قانون التجارة الدولية ، ص ٥٥٤ ، موسوعة القانون الدولي - الأوراق التجارية بند ٥١ . عكس ذلك ، ليسكو وريتر ، المرجع السابق ، بند ١٠٧١ ص ٥٧٥ وما بعدها ؛ وفي مصر استلانا الدكتور محسن شفيق بند ١٢١٢ ص ١١٤٥ - ١١٤٦ حيث يقول : " ولا تردد في تأكيد هذا المذهب (مذهب للتعدد) لأنه يتفق وأحكام الصرف وفي مقدمتها مبدأ استقلال القوانين " .

^(٢٤٩) ليسكو وريتر ، المرجع السابق ص ٥٧٦ حيث يقولان « Au surplus , L'intérêt du porteur n'est pas seul en cause, et la circulation cambiaire risquerait d'être également entravée si chaque signataire devait consulter une loi lointaine pour connaître exactement les recours auxquels il va s'exposer, l'application de la loi du lieu de souscription a chaque engagement présente a cet égard toute la simplicité désirable »

ولنظر في ذات المعنى في الفتاوى المصرية ، الدكتور محسن شفيق ، ص ١١٤٥ وما بعدها .

٢- فضلاً عن ذلك ، فإن المصرف المتخصص في الخصم ، يعينه بصفة أساسية - عندما يقوم بخص ورقة تجارية لأحد عملائه - Banquier escompteur عمليات الرجوع Les recours التي قد يتخذها في مواجهة من ظهر إليه الصك . ويكون من شأن مذهب الوحدة إجبار هذا المصرف على البحث والتحري عن حكم للقانون الذي في ظله نشأت الورقة ابتداءً أو ذلك الذي يحكم الوفاء ، وهو بحث فيه إقتال وصعوبة من غير شك . بينما لو خضع الإلتزام المصرفي في هذه الحالة للقانون الذي يحكم عملية التظهير ، أي لقانون مكان التظهير ، لكان الأمر حينئذٍ بالتمسك بالمصرف حيث سيكون في وسعه عندئذ أن يقف مباشرة على أحكام هذا القانون للولج بالتطبيق على العملية القانونية التي تمت بينه وبين عميله (٢٠٠) .

ومع ذلك يشكك البعض في جنية الاعتبارات السابقة ويتساءل : هل في مقدور أحد أن ينازع في أن مقتضيات الائتمان المصرفي ومسرعة تداول الورقة توجب " وضع تنظيم متجانس " يضمن للحامل ولكل موقع على الورقة " الثقة " و " للوحدة " و " اليقين " وتغادي للصعوبات العملية وضمان إخضاع الصك لقانون واحد ؟ (٢٠١) .

(٢٠٠) ماري ، سابق الإشارة إليه ، بند ١١١ ، لوسكو ويلو ، بند ١١٧١ ، ص ٥٧٦ ، رويو ، الأوراق التجارية ، ١٩٧٥ سابق الإشارة إليه ، ص ٥٧٦ .

(٢٠١) وذلك حجج أخرى ذات طبيعة نفسية يتمها بسن القضاء (الأسبق) :

Goldman , " Les conflits de lois en matière d'instruments négociables " la Haye , 1952 , op.cit.p.313 .

أما رأي . هذا فنتبه أن ما يقول به أقصا مذهب التحد من حجج عملية حافية لكل ملتزم في الورقة التجارية لوس (حق التجريح : ١) من ناحية أولى لوس ثمة ما يفرد بصفة قطعية أن الملتزم في الورقة التجارية لأمر بفضل القانون الذي نشأ في ظله الإلتزام المصرفي على قانون محل الوفاء . فلما وضع في الحسبان الجانب النفسي الملتزم ، فإنه ينبغي أن نعلم أن كل ملتزم في الورقة - عدا المسحوب عليه القابل - يقرر من الوجهة النفسية أنه لن يكون ملتزماً بالوفاء إلا في حالة امتناع المدين الأصلي في الورقة عن القيام بالوفاء . والحال كذلك بالنسبة لحالة الورقة المتعاقبين ، إذ ينظر هؤلاء إلى المسحوب عليه بوصفه المدين الأصلي في الورقة على الرغم من أن أي منهم لا يتقبل الورقة في غالب الأحوال إلا بالنظر إلى يسار من نقلا إليه (المظهر) لأنه يعرفه . ومع ذلك فإن المظهر حين ينقل الورقة لا يرى في نفسه إلا مجرد ضامن بالوفاء بقيمة الورقة عند الاستحقاق من المدين الأصلي ، قصده يتجه إلى قانون محل الوفاء .

(٢) ومن ناحية ثانية ، وبالنظر إلى ما تقدم فإن ما ينبغي أن يركز في الحسبان من قبل الملتزمين عند إصدار الصك أو عند تظهيره هو القانون الواجب التطبيق على الإلتزام الأصلي في الورقة وهو إلتزام المسحوب عليه القابل (أو = المحرر في المند الإندي . فحول محور هذا الإلتزام تنكف مسائل الأحكام الخاصة بالصكوك القابلة للتداول (مثل تضمن الموقنين وأحكام الرجوع ونقل مثالي الوفاء) ويكون مسورا على حمل الصك إذا كان تاجرا أو مصرفا

ولياً كان الأمر فإننا لن نهمل مبدأ الوحدة ولن نعطي الإحتكار والغلبة لمبدأ التحد . إتينا منأخذ بهذا المبدأ الأخير " كإصل يحتمل الإستثناء تارة ، أو كمناقص لمبدأ الوحدة تارة أخرى ، وذلك كله حسبما تقتضيه الضرورات العملية " (٢٠٢) . كما أن الأخذ بمبدأ الوحدة وحصر الإختيار بين قانون دولة محل إصدار الورقة للتجارية وقانون محل الوفاء قد يتباين من ورقة لأخرى كما سنرى خصوصاً بالنسبة للشيك .

المبحث الثاني

مذهب الوحدة Systeme de L Unite

١٢٤- مذهب وحدة القانون الواجب للتطبيق على آثار الإلتزام الصرفي هو المذهب الذي يقول به الفقه المعتمد في القانون الدولي الخاص (٢٠٣) وإن اختلفوا حول ما إذا كان هذا القانون هو قانون محل الوفاء أم قانون محل إصدار الصك d emission كما ذهب البعض (٢٠٤) .

أن يقف على مضمون هذا القانون . وذلك التزام مبسوط البحث طه ومعرفة مضمونه بعكس الحال . كما لا يخفى تعليل مذهب التحد - فيما لو كان ملزماً بمعرفة مضمون سائر القوانين التي تحكم مختلف الإلتزامات المصرفية الواردة على الصك .
(٢٠٢) قارب الدكتور محسن فخري ، المرجع السابق ، ص ١١٤٦ ، وفي فرنسا ، لوسكو وريلو ، بند ١٠٧٢ ، ص ٧٦ وما بعدها ، Rep.Dalloz dr.domm ، تحت عنوان effets de commerce ، بند ٧١ .
(٢٠٣) من القانون بهذا المذهب في الفقه قديماً وحديثاً .

Batiffol et Lagarde, op cit .. No.547, P.223-22(J). Loussouarn et Brodin. Droit du commerce international. op. cit .. No.460. P.553-554. Rep. Dalloz dr . into v. Effets de commerce. No.51 et s. . V. aussi , cheque, op. cit .. NO.24-25; Goldman. op. cit. p.311 et s., Schapira J. -cl. droit international. V. ElTel, de commerce. Fasc. 567-A. op. cit . No.L1 I ; Pierre Mayer. droit international priv i ,op. cit. No.662. P.488 .chernaly .op . cit.. No.477 et s. . P.347 et s. V. aussi , Arminjon , op. cit., No.160 et s. P.312 et s. et les references citees, note (١) P.312, Arminjon et carry, op. cit., No.428 wigny ,les effets de commerce en droit international, Rev. de d 'A_ Hera. et de legist. com. 1932, op. cit .. P.212.1 Pillet traite , op. cit. No.765, P.856-86١; Lorenzen. conflict of laws, op. cit .. P.126 et s. Pascale Bloche , op. cit., No.57 et s. p.39 et s .

وفي تأكيد هذا الحل في القضاء الأمريكي الحديث ، راجع بند ٦٢ وما بعده ، ص ٤١ ، وما بعدها .

(٢٠٤) Pillet ، بند ٧٦٥ ، ويقتضد من ٨٥٦-٨٥٧ .

(١) المبررات القانونية :

١٢٥- ثمة جملة مبررات قانونية قال بها أنصار مذهب الوحدة أهمها :

١- إن مبدأ التعدد يتجاهل تماماً الوحدة التي تربط بين الالتزامات المصرفية في الورقة التجارية لأمر من حيث أنها ترد على ليس واحد^(٢٥٥) ، أما مذهب الوحدة فإنه يرى هذا الترابط بمثابة نقطة البداية الصحيحة بقصد الوصول إلى حلول متجسمة متى أخضعنا هذه الالتزامات لقانون واحد .

٢- إخضاع الورقة التجارية لقانون واحد أمر تحتمه اعتبارات الائتمان المصرفي وإلا تجرت الورقة من أهم خصائصها وتم الانحراف بها عن هدفها الحقيقي الذي أراده المشرع في القانون الداخلي^(٢٥٦) .

(٢) المبررات العملية :

١٢٦- أورد أنصار هذا المذهب عدة مبررات عملية تفرض إخضاع آثار الالتزامات المصرفية لقانون واحد :

١- مبدأ الوحدة يجنبنا الصعوبات العملية التي قد تقع فيما لو خضعت العلاقات المتعددة الواردة على الورقة التجارية لعدة قوانين ، وإلا كان الحامل ملزماً بالبحث في مختلف هذه القوانين لمعرفة حقوقه قبل الملزمين السابقين . أما في ظل مذهب الوحدة فإن يكفي أن يرجع الحامل إلى قانون واحد ، تحديده لا يؤثر أثنى صعوبة ، هو قانون محل الوفاء^(٢٥٧) أو قانون محل إصدار الصك أو تحريره .

٢- فضلاً عن ذلك فإن مكان التظهير عادة لا يظهر في الورقة التجارية ، ولذلك يكون من المتعذر معرفة القانون الذي يحكم نشأة الالتزام المصرفي للمظهر ومن ثم لا يتمكن الحامل أو الحاملة المتعاقبين من

^(٢٥٥) لرملجن ، ص ٢١٢ .

^(٢٥٦) في ذات المعنى ، Schapira ، المرجع السابق ، بند ١١١ .

^(٢٥٧) بكنول ولاجر ، المرجع السابق ، بند ٥٤٧ ، ص ٢٢٢ .

معرفة حقوقهم إلا في مرحلة لاحقة بالتحديد عندما يعرض الأمر أمام القضاء (٢٥٨) .

وقد حاول البعض (٢٥٩) الاعتراض على هذا الدفع بمقولة أن عدم نكر مكان نشوء الالتزام الصرفي أمر يمكن التقلب عليه بسهولة حيث يقع على عاتق القاضي المعروض عليه المنازعة تحديد هذا المكان على ضوء الأدلة المقدمة إليه بحسبان أن الأمر يتعلق بمسألة واقع يقدرها القاضي بالنظر إلى كافة الأدلة المقدمة إليه ولا سلطان عليه في ذلك من محكمة النقض . إلا أنه قد رد عليهم بأن الحامل لن يتمكن من معرفة القانون الواجب التطبيق إلا وقت عرض الأمر أمام القضاء بينما المفروض هو أن يعرف ذلك وقت قبوله الورقة كوسيلة لتسوية العلاقة التي بينه وبين مدينه . فوق أن الانتظار لحين عرض الأمر على القضاء يطوي بين جنباته متعبه إختلاف الحلول باختلاف اتجاهات القضاء في كل دولة .

٣- أضافوا أنه إذا كان صحيحاً - في ظل مبدأ الوحدة - أن كل مظهر للورقة يدرك ، عند تلقيه ورقة تجارية مستحقة الوفاء في بلد معين ، أن الوفاء بها يتحدد وفقاً لما يقرره قانون هذا البلد ، فإنه يكون من العدل أن تخضع التزاماته المقابلة لذات القانون (٢٦٠)

٤- لمبدأ الوحدة فضل تجنب النتائج الشاذة التي تأباها العدالة والمتولدة عن تطبيق مذهب التعدد في الفرض الذي تجيز فيه بعض هذه القوانين التمسك في مواجهة الحامل بدفع لا تجيز القوانين الأخرى

(٢٥٨) باقيرول ولاجارد ، المرجع السابق ، wigny ، المرجع السابق ، ص ٢٠٧ .

(٢٥٩) ليسكو وريلو المرجع السابق ، بند ١٠٧١ ، ص ٥٧٥ .

(٢٦٠) Batiffol et Lagarde ، المرجع السابق ، ص ٢٢٦ .

Si par contre on retient que chaque endosseur , quand il a reçu un effet payable en un certain pays , est censé avoir soupesé de paiement d'après la loi de ce Pays , il ne paraîtra pas injuste que ses propres engagements , corrélatifs à ses droits , soient déterminés par la même loi .

التمسك بها . أو كما أوضح الاستاذ أرمنجون ، فإن إخضاع الملتزم في الورقة التجارية ، ساحباً كان أم محرراً ، أو مظهر أو ضامناً إحتياطياً ، لعدة قواتين مختلفة أمر قد يؤدي إلى أن يكون في مقدور البعض الاحتجاج في مواجهة الحامل بالبطان في حالات يمتنع على الآخرين فيها أن يتمسكوا به . حل يؤدي إلى هذه النتيجة لا شك له خطورته . فبعض الملتزمين سيكون مجبراً على الوفاء بقيمة الورقة دون أن يكون لهذا البعض حق الرجوع على الضامنين أو في أحسن الأحوال، دون أن يكون في مقدوره الرجوع في حدود جزء من المبلغ الذي وقاه (٢٦١) .

والسؤال الآن : أين يمكن إدراج موقف المشرع المصري ؟ أمع مذهب التعدد أم مذهب الوحدة ؟ وإذا كان تحييزه لمبدأ للوحدة فهل يعدد بقانون محل إصدار الصك أم بقانون محل الوفاء بقيمته ؟

(٢٦١) أرمنجون وكاري ، المرجع السابق ، ص ٨٤٥ ، وفي تأكيد هذا النظر ، أرمنجون ، ص ٢١٢ ، schapira ، بند ١١١ ، بند ٤٧٦ ، ص ٢٤٦ ، وما بعدها .

الفصل الثاني

موقف القانون المصري

بين مذهبي الوحدة والتعدد

١٢٧- من تصدى للمسألة في ضوء نص المادة ١/١٩ من قانون مصري في الفقه المصري^(٢٦٢) نراه قد جاري رأي الفقه الغالب في فرنسا في منطقته معتقداً مذهب التعدد .

وفي هذا السياق يسلم الفقه المصري بأن قاعدة الإسناد الخاصة بآثار الإلتزامات المصرفية التي ترد على ورقة تجارية هي القاعدة المنصوص عليها في المادة ١٩ من القانون المدني التي تنص على أنه " يسري على الإلتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطناً ، فإن اختلفا موطناً سري قانون الدولة التي تم فيها إبرام العقد . هذا ما لم يتفق المتعاقدان أو يتبين من الظروف أن قانوناً آخر هو الذي يراد تطبيقه " .

فالمبدأ العام الذي يحكم الإلتزامات عموماً هو قانون الإرادة ، أي القانون الذي يتفق عليه الأطراف صراحة أو ضمناً . فإذا لم يحدد المتعاقدان صراحة القانون المختص ولم يتمكن للقاضي من الكشف عن إرادتهما الضمنية فإن عليه وفق نص المادة ١٩ مبدأ أن يرجع إلى ضابطي إسناد احتياطيين هما على الترتيب : قانون الموطن المشترك للمتعاقدين إن اتحدا موطناً ، وقانون الدولة التي تم فيها إبرام العقد إن اختلفا موطناً . ويؤكد الفقه المصري على " أن الفكرة الأساسية في هذه المادة هي وحدة القانون

^(٢٦٢) الدكتور محسن شفيق ، المرجع السابق ، بند ١٢١٢ من ١١٤٥ وما بعدها ، الدكتور هشام صادق ، المرجع السابق ، ص ٨٣٦ . ونظراً في تأكيد هذا الاتجاه في الفقه العربي أيضاً ، الدكتور إدوار عبد ، الإسناد التجاري ، المرجع السابق ، ص ٩٠ ، الدكتور رزق الله إيتلكي ، المستقاة أو سند السحب ، المرجع السابق ، بند ٣٩٤ ، ص ٤٧٠ - ٤٧٢ .

الواجب تطبيقه على آثار التصرف وعدم تحليل هذه الآثار وإخضاع كل أثر منها للقانون الذي يتلاءم مع طبيعته . وقد يقال إن هذه الوحدة تتعارض ومذهب تعدد القوانين التي تسري على الإلتزامات الناشئة عن الورقة التجارية الواحدة . والواقع أن هذا التعارض غير قائم ، لأن المذهب المذكور لا يقول بالتعدد إلا بالنظر إلى مختلف العمليات التي تنشأ عنها الإلتزامات الصرفية . أما بالنسبة إلى كل عملية على حدة ، فإنه يقضي - على العكس - بوجوب تطبيق قانون واحد على الإلتزامات التي تنفرع عنها متفقاً في ذلك مع ما تقرره المادة ١٩ سالفه الذكر .^(٣١٢)

مدى ملائمة حكم المادة ١٩/١ مدني :

١٢٨- قد يقال بأن إخضاع آثار الإلتزامات الصرفية لحكم المادة ١٩ مدني وما تضمنته من ضابط إسناد أصلي وضوابط احتياطية أمر يؤدي إلى نتائج لا تتلاءم وطبيعة الإلتزام الصرفي أهمها :

١- إعمال المادة ١٩ / ١ مدني يتجاهل الروابط التي تربط بين الإلتزامات الصرفية التي ترد على ورقة واحدة ، مع ما يترتب على ذلك من نتائج تأباها العدالة ، وخاصة في الحالة التي تجيز فيها بعض القوانين الوجيهة التطبيق الاحتجاج بدفع لا يحق الاحتجاج بها بمقتضى قانون أو قوانين أخرى .

٢- إعمال نص المادة ١٩ مدني في هذا الخصوص يؤدي إلى صعوبات جمة وتعقيدات متعددة بالنسبة لحامل الورقة الذي يتعين عليه عند قبوله للورقة أن يبحث في سائر هذه القوانين ليعرف ماله من حقوق قبل الملتزمين المباشرين .

^(٣١٢) الدكتور مصنف شفيق ، المرجع السابق ، بند ١٢١٢ ، ص ١١٤٦ ، وفي تأييده على ما يبدو الدكتور هشام صلبان ، المرجع السابق ، ص ٨٢٦ . وفي إعمال مثل الحل في القانون السوري وتطبيق حكم المادة ٢٠ من القانون المدني السوري - المطبوعة للمادة ١٩ مدني - راجع الدكتور رزق الله قنطاري ، المرجع السابق ، بند ٣٦٤ ، ص ٤٧٢ ، ولي أجنان أيضاً ، الدكتور ادوار عيد ، الإسناد التجارية ، سبق الإشارة إليه ، ص ٩٠ ، ٩١ .

٣- وقد يذهب البعض إلى حد القول بأن إعمال المادة ١٩ يؤدي إلى وجود تعدد في القوانين يفوق للتعدد الذي قال به أنصار مذهب التعدد أنفسهم فإذا كان أنصار التعدد يقررون أن آثار الإلتزامات المصرفية المتعددة الواردة على الورقة التجارية تخضع لقانون الدولة التي نشأ فيها كل إلتزام من هذه الإلتزامات قولاً بأن ذلك من شأنه تمكين الملتزم من الوقوف على مدى إلتزامه بالرجوع إلى القانون الأقرب إليه والذي يعرفه وهو قانون الدولة التي للترم فيها ، فإن منطق المادة ١٩ يذهب إلى أبعد من ذلك . فإعمال حكم المادة ١٩ يؤدي إلى إخضاع كل إلتزام صرفي لقانون مختلف ، قد يكون قانون الإرادة الصريحة (بشرط أن ينكر في الورقة) أو الضمنية ، كما قد يكون قانون موطن المتعاقدين ، أو قانون محل نشوء الإلتزام الصرفي ذاته .

٤- حكم المادة ١٩/١ مدني يقضي إلى نتائج تتفق ومذهب التعدد مع ما يترتب عليه من آثار خطيرة أبرزها تجزئة اللصك وتجاهل الرابطة القائمة بين هذه الإلتزامات ، وما للصك من طبيعة خاصة توجب إخضاعه لقانون واحد ليحقق الوظيفة التي أعد من أجلها وبالأخص سرعة التداول في الحياة الاقتصادية

٥- ما يقول به أنصار التعدد من تطبيق قانون محل نشوء الإلتزام - إعمالاً لمبدأ الوحدة - أمر يسهل معه على الملتزم في الورقة معرفة القانون الذي يحكم إلتزامه ، أمر قد لا يتحقق في ظل إعمال المادة ١٩ مدني مصري . لنفترض مثلاً أن شخصاً متوطناً في مصر حرر شيكاً على الأراضي الفرنسية لشخص آخر متوطن فيها (أي فرنسا) ، وقام هذا الأخير (وهو المستفيد) بتظهير الشيك في فرنسا لأمر شخص ثالث موطنه مصر . فإذا أقام هذا الحامل الدعوى على الساحب في مصر ، فإن مؤدي إعمال المادة ١٩ / ١ - إذا لم يحدد المتعاقدان صراحة القانون الواجب

التطبيق ولم يتمكن القاضي من الكشف عن الإرادة الضمنية - أن يطبق
القاضي القانون المصري بوصفه قانون الموطن المشترك للمعاقب
والمستفيد وذلك على الرغم من أن الإلتزام لم ينشأ مباشرة بينهما .
والسؤال الآن : هل تتحقق في هذا الفرض مبررات الأخذ بمذهب التعدد
التي قال بها أنصاره ؟ فضلاً عن ذلك فإن تحديد المقصود بالموطن من
الناحيتين الواقعية والقانونية مجلبة لمشقة بالغة في نطاق القانون الدولي
الخاص الأمر الذي يؤدي إلى إعلقة تداول الورقة التجارية .

٦- بالإضافة إلى ذلك قد يعصف البعض ذهنه فيقرر جملة نتائج يفرضها إليها
إعمال المادة ١٩/١ مني من شأنها أن تعيق تداول الورقة التجارية . من
ذلك :

أ- من المسلم به أن المادة ١٩ / ١ مني تشمل - من بين ما تشمل - أسباب
إنقضاء الإلتزام . " فهذه تدخل بنورها في مضمون الفكرة المسندة وتخضع
كقاعدة عامة لقانون العقد . وعلى ذلك فإن قانون العقد هو الذي يحكم الوفاء
أو التنفيذ الاختياري وشروط صحته ، وموضوعه وزمته ومكاته ... " (٢١١).
معنى هذا بوضوح أن أحكام الوفاء بالإلتزام الصرفي تخضع لقانون الإرادة أو
لقانون الموطن المشترك أو لقانون محل إنشاء الإلتزام. فهل من المنطوق أو
من العدل في شيء أن نتعدد القوانين التي تسري على الوفاء بقيمة الورقة
التجارية مع ما قد يترتب على هذا التعدد من نتائج صارخة قد يختلف معها
قدر الدين وميعاد استحقاقه ؟ أنصار مذهب التعدد أنفسهم أبوا أن يسايروا
منطقهم إلى نهايته فرأوا أنه لما كانت الإلتزامات الواردة على الورقة تنطبق
بمحل واحد ، هو الدين الثابت في الورقة ، فإنه يلزم إخضاع أحكام الوفاء

(٢١١) الدكتور هشام صديق ، المرجع السابق ، ص ٦٧٩ وفي ذات المعنى ، الدكتور عز الدين عبد الله ص ٤٢٨ ،
استأننا الدكتور فزاد ريلان ، المرجع السابق ، ص ٣٩٢ ، الدكتور محمد كامل فهمي ، المرجع السابق ، ص
٥٩٢ .

لقانون واحد . والسؤال : ما هو الحل في القانون المصري في مثل هذه الحالة ، وما هو سند القانوني ؟

ب- ورقة تجارية حررت في دولة يقضي قانونها بالأخذ بالمبلغ الأقل في حالة وقوع إختلاف بين المبلغ المذكور بالحروف والمبلغ المكتوب بالأرقام ، تم تظهيرها في دولة ينص قانونها على ترجيح المبلغ المكتوب بالحروف ولو كان هو المبلغ الأكبر - فماذا يكون الحل في ظل ما تقضي به المادة ١٩/١ مدني ؟ أليس من الغريب في هذه الحالة أن يختلف مدى إلزام المطالب باختلاف القانون الذي يحكم الإلتزام المصرفي مع أن الأمر يتعلق بالمطالبة بدين واحد ؟ وماذا لو دفع أحد الملتزمين في الورقة المبلغ الأكبر المكتوب بالحروف ورجع على غيره من الموقعين في حالة ما إذا كان القانون الذي يحكم الإلتزام هذا الأخير يوجب عليه أن يدفع وحبس المبلغ الأقل ؟ أليس ثمة ظلم يصيب من دفع المبلغ الأكبر ؟

ج- مثال آخر : ماذا لو اشترط الساحب عدم تداول الورقة أو عدم الضمان ثم ظهرت هذه الورقة في دولة أخرى لا يقر قانونها صحة مثل هذه الشروط ، أو كان يقرها ولكنه ينظم آثارها بطريقة مختلفة . لعل في إخضاع مثل هذه الشروط لحكم المادة ١٩ / ١ مدني تحقق نتائج تلفظها العدالة : كل ملتزم من الملتزمين في الورقة يكون له أن يحتج بهذه الشروط بحسب القانون الذي يحكم إلتزامه المصرفي .

في الجملة قد يقال بأنه يترتب على تطبيق نص المادة ١٩ في خصوص آثار الإلتزامات المصرفية في الورقة التجارية لأمر نتائج غريبة وشاذة منها ما تباه العدالة ، ومنها ما يرجع لاعتبارات عملية من شأنها أن تعيق تداول الورقة ومنها ما يستتبع تطبيق قوانين لم يكن يدور بخلد المتعاقدين - وقت التعاقد - إعمالها . زد على ذلك أن تطبيق نص المادة ١٩ في خصوص الإلتزامات المصرفية يتعارض ومقتضيات الائتمان المصرفي

ويعيق تداول الأوراق وما لها من خصوصية ، وتتفني معه " الثقة " و" الوحدة " ، و" اليقين " ويثير كما من للصعوبات العملية .

الحل الذي نرجحه في مصر كمبدأ يحتمل الإستثناءات :

لتحديد هذا الحل نميز بين الكمبيالة والسند الإثني من ناحية والشيك من ناحية أخرى :

١٢٩- ذكرنا غير مرة الأهمية البالغة التي يمثلها قانون محل إصدار الصك في الورقة التجارية ، وأكنا على أنه ينبغي في ظل المادة ١٩ أن يجعل القاضي المصري من هذا القانون - في حالة عدم الاتفاق صراحة على قانون معين مذكور في الورقة - قانون الإرادة الضمنية .

كما أكننا من جانب آخر أن هناك من يرى أن الورقة للتجارية أياً كانت طبيعتها ، وسواء كانت أداة التمان ووفاء أو أداة وفاء فقط يكون سبب وجودها الحقيقي في نهاية المطاف هو القيام بعملية الوفاء . ومتى تم تنفيذ هذا الوفاء برفع قيمة الورقة تكون الورقة قد أُنْتِ وتُفِيَتْها التي وضعت من أجلها . من خلال هذا المنظور تبدو الأهمية البالغة لمكان الوفاء Le Lieu de paiement بما له من خصوصية في الأوراق التجارية . ففي هذا المكان يتحقق من الناحية القانونية ، وجود الحق بكل ما للكلمة من معنى واسع ويتم الوفاء بقيمة الورقة . وإذا تخلف الملتزم عن الوفاء فإن في هذا المكان أيضاً " تنور المنازعات في شأنه وتتخذ الإجراءات التحفظية والتنفيذية " (٢١٠) . وفي عبارة موجزة يذهب أصحاب هذا الإتجاه إلى أن في هذا المكان يظهر الحق إلى حيز الوجود Se manifeste exterieurement (٢١١) . كما يجب الاعتماد بهذا القانون حملاً على أنه قانون الإرادة الذي يتركز فيه من الوجهة

(٢١٠) Batiffol et Lagarde ، المرجع السابق ، بلد ٥٤٧ ، ص ٢٢٥ .

(٢١١) باتيفول ولاجار ، المرجع والموضع السابقين .

الإقتصادية مضمون الإلتزامات المصرفية . فالواقع أن تركيز La Localisation حق معين لا يتحدد بطريقة قاطعة إلا من خلال الشواهد الخارجية التي تفصح عنه . وللقانون الوحيد الذي يحقق مصلحة الغير (الحامل أو الحيلة المتعلقين) ومصلحة الائتمان المصرفي عموماً هو قانون محل الوفاء . فقانون هذا المكان هو الذي يحكم الصك الولجبي الوفاء بقيمته^(٢١٧) .

^(٢١٧) V. Goldman .les conflits de lois en matiere d'instruments negociables.la Haye (1904op) .tA (cit .. P ١١)[Lousouarn et Bredin op. cit .No.١١, PAII «v. precisement . P.42

الفصل الثالث

القانون الذي يحكم الإلتزامات المصرفية والاختيار بين مذهبي التعدد والوحدة

١٣٠ - في هذا الفصل نتناول القانون الذي يحكم مختلف الإلتزامات التي ترد على الورقة التجارية ، فنعرض لالتزام الساحب والمظهر والضامن الإحتياطي والقابل ، كل في محث مستقل . وهذه الدراسة التحليلية للهدف منها تحديد الحل الذي نراه ملاحماً لحكم آثار الإلتزام المصرفي لكل ملتزم في الورقة التجارية ، وهل يتعين إخضاع هذه الإلتزامات لقانون واحد أم أنه يمكن أن تتعدد القوانين بتعدد التصرفات التي ترد على الورقة ؟

المبحث الأول

التزام القابل (في الكمبيالة) والمحرر (في السند لأمر)

١٣١ - إذا قبل المسحوب عليه الكمبيالة أصبح ملتزماً صرفياً تجاه حامل الورقة أياً كان هذا الحامل ، كما يصبح هو المدين الأصلي بقيمة الكمبيالة . فيدون هذا القبول يظل المسحوب عليه أجنبياً عن دائرة الإلتزامات المصرفية الواردة على الورقة . بعبارة أخرى ، متى تم قبول المسحوب عليه فإنه يكون الملتزم الأصلي ومحور الإلتزامات التي تلتف حولها سائر الإلتزامات الأخرى في الورقة التجارية لأمر .

ولتحديد القانون الواجب التطبيق على إلتزام المسحوب عليه القابل - ويمثله أيضاً إلتزام المحرر Le Souscripteur في السند لأمر - نعرض لحكم المسألة في كل من اتفاقية جنيف لسنة ١٩٣٠ والقانون المصري .

المطلب الأول

القانون المختص بمقتضى اتفاقية جنيف لسنة ١٩٣٠

١٣٢- جدل شديد أثير في مؤتمر جنيف بمناسبة المفاضلة بين مذهبي وحدة القانون المطبق وتعدده في شأن آثار الإلتزامات المصرفية الواردة على ورقة تجارية واحدة . وبعد مناقشات مستوفضة وطويلة ، شاء المؤتمر أن يرجحوا مذهب التعدد كأصل عام ترد عليه عدة استثناءات . وإذا استعرضنا للمناقشات التي تمت - والتي تحويها مضبطة الجلسات ^(٢١٨) - يمكن أن نرصد ما يلي :

(١) لقد اقترح في المؤتمر تطبيق قانون موطن الملتزم في الورقة التجارية ، إلا أنه استبعد بالنظر إلى الصعوبات التي يثيرها تعيين الموطن من الناحيتين الواقعية والقانونية فضلاً عن التباين للقائم بين التشريعات المقارنة حول تصوير معناه .

(٢) كما ذهب دعاة النظرية الفرنسية والإيطالية إلى إخضاع آثار كل الإلتزام في الورقة التجارية لقانون محل إقامته ، نون تمييز بين الإلتزام المسحوب عليه القابل في الكمبيالة أو المحرر في السند للأمر وغيره من الإلتزامات للموقعين الآخرين على الورقة .

(٣) أما أنصار النظرية الألمانية فقد ذهبوا إلى إقامة تفرقة بين أمرين : للإلتزام المسحوب عليه القابل أو المحرر ، وهذا يحكمه قانون محل الوفاء ، والإلتزامات للموقعين الآخرين ، وتلك تخضع لقانون محل نشوء الإلتزام المصرفي .

(٤) وقد راق هذا الاتجاه الأخير لأعضاء مؤتمر جنيف لما هنالك من صلة وطيدة وعروة وثقى بين الإلتزام المسحوب عليه القابل أو محرر

^(٢١٨) Comptes-Rendus, op.cit., P.356-363 ; V.aussi , Lescot et roblot , No . 1073 , P.578-579 ; schapira , op. cit. , No.119

المسند للأمر ومحل الوفاء . وقد قن هذا الاجراء في المادة ١/٤ من اتفاقية جنيف الخاصة بالكمبيالة والسند الإنشائي بقولها " تخضع آثار التزامات قابل الكمبيالة ومحرر المسند للأمر للقانون المكان الذي تكون فيه الصكوك مستحقة الوفاء . وتخضع الآثار الناتجة عن توقيعات الملتزمين الآخرين في كمبيالة أو سند للأمر للقانون الدولة التي أعطيت هذه التوقيعات في إقليمها " (٢٦٩).

وحيث لا قبول في الشيك فقد كان من المنطقي ألا تأتي اتفاقية جنيف لسنة ١٩٣١ والخاصة بالشيك بتفرقة مماثلة ، ولذلك اختصرت المادة الخامسة من هذه الاتفاقية على القول بأنه " تخضع آثار الالتزامات الناتجة عن الشيك للقانون الدولة التي أنشئت فيها هذه الالتزامات " .

نص المادة الرابعة من اتفاقية جنيف لسنة ١٩٣٠ قاطع إذن في دلالاته على أن القانون الواجب التطبيق على آثار التزام المسحوب عليه القابل (والمحرر) هو قانون محل الوفاء بالورقة . وهو حل يجد تبريره فيما سبق أن أبرزناه من اعتبارات لم تغب عن واضعي الاتفاقية وعن خصوم مذهب الوحدة أنفسهم (٢٧٠) .

ولخضاع آثار التزام المسحوب عليه القابل لقانون محل الوفاء يفترض بداهة أن القبول قد تم بالفعل من جانب المسحوب عليه . بيد أن ثمة

(٢٦٩) ونسبها بالفرنسية كالآتي :

" Les effets des obligations l'accepteur d'une lettre de change et du souscripteur d'un billet a ordre sont determines par la loi du lieu ou ces titres sont payables. "

" Les effets que produisent les signatures des autres obliges par lettre de change ou billet a ordre sont determines par la loi du pays sur le territoire duquel ces signatures ont ete donnees " .

(٢٧٠) راجع بصفة خاصة ، Lescot et Roblot ، المرجع السابق ، ص ٥٧٨ - ٥٧٩ حيث يقولان :

" Mais la distinction retenue offre du moins l'avantage de mettre en pleine lumiere le lien particulierement etroit qui rattache L'obligation de L'accepteur, debiteur principal, au lieu de paiement "

مسائل أخرى على ارتباط بالقبول لكونها من مقدماته أو من أوصافه . من ذلك المسألة الخاصة بتقديم الورقة للقبول والأوصاف التي تحقق به Ses modalités وتلك المتعلقة برفض القبول الجزئي ، والقبول بالواسطة . والسؤال هل تندرج هذه المسائل في حكم المادة ١/٤ السابق ذكرها أم تخرج عنها (٢٧١) ، فإن خرجت فما هو القانون الذي يسري في شأنها ؟

أولاً : تقديم الورقة للقبول :

133- تقديم الورقة للقبول هو إجراء سابق على عملية القبول نفسها ، ومن ثم يبدو أنه لا يندرج في عداد المسائل التي تخضع لحكم المادة الرابعة من اتفاقية جنيف لسنة ١٩٣٠ . فالنص يسري على "آثار" القبول الذي صدر بالفعل ولا يتناول من ثم المسائل التي تعرض قبل الحصول على توقيع المسحوب عليه . فإذا كان الحال كذلك ، فما هو القانون الذي يحكم هذه المسألة ؟

(١) ذهب جانب في الفقه إلى تطبيق قانون محل إصدار الصك ، أي قانون الدولة التي تم فيها سحب الكمبيالة وذلك على أساس أن هذا القانون هو الذي يسري على التزام الساحب وهو الالتزام يتأثر من غير شك بوقوع القبول من المسحوب عليه . والحال كذلك ، فإن مسألة تقديم الورقة للقبول تخضع ، شأنها شأن التزام الساحب ، لقانون محل إصدار الورقة التجارية (٢٧٢).

(٢٧١) ومن الجدير بالإشارة أنه وعلى الرغم من أن مقال الوفاء وثيق صلة في مصر وفرنسا بالقبول إلا أننا لن ندرسه هنا مرجعين بحث أحكامه لحين التعرض للأحكام الخاصة بالقانون الذي يحكم صلية الوفاء في الورقة التجارية وذلك لسببين : أولهما أن مقال الوفاء يؤثر بشكل مباشر على نطق القبول ، وثانيهما أن مقال الوفاء إن هو إلا ضمانة من ضمانات الوفاء .

(٢٧٢) V. Lyen-Caen et Renault, IV, op. cit., No. 643; chretien, Etudes sur la lettre de change en droit international prive, these, op. cit. p. 117, champ communal, Etude sur la lettre de change en droit international prive, An. Dr. com., op. cit., P.27et s., dans la Jurisprudence, Trib. Sup. De colmar 27 juin 1890, clunet 1892, P.773 .

ولم يلق هذا الرأي رواجاً في الفقه الحديث الذي يرى أن الرأي السابق قد وضع المسألة في غير موضعها الصحيح . فتقديم الورقة للقبول هو إجراء شكلي يقع على عاتق الحامل الذي يقوم به ولذا ينبغي تحديد قاعدة الإسناد التي يجب الأخذ بها بالنظر إلى هذا الحامل وليس من خلال النظر إلى الصالح (٢٧٢) .

(٢) يذهب اتجاه آخر في الفقه الحديث نحو إعمال قانون محل تقديم الصك للقبول (٢٧٤) . ولهذا الحل ما يبرره لأمرين :

الأول : أنه يحقق سائر المزايا التي تحققها قاعدة إخضاع شكل التصرف لقانون بلد الإبرام *Locus regit actum* وفي مقدماتها التيسير على المتعاقدين الذين قد يصعب عليهم العلم بأحكام قانون آخر غير قانون الدولة التي أبرم فيها العقد .

الثاني : أنه حل يسنده التفسير الواسع لنص المادة الثامنة من اتفاقية جنيف لسنة ١٩٣٠ التي تعهد لقانون المحل بحكم شكل مسائر التصرفات القانونية اللازمة للمحافظة على الحقوق في مسائل الكمبيالة والسند الإنسي .

(٣) والمتأمل في المسألة ير أن الدولة التي يتم فيها تقديم الصك للقبول هي الدولة التي يتم فيها تنفيذ الإلتزام الصرفي . ولذلك نتفق مع ما يقول به الفقه الراجح من أن تقديم الورقة للقبول يخضع لقانون الدولة التي يتم فيها هذا القبول . فهذا القانون هو المختص بتحديد المسائل الآتية : في أي ميعاد يقع التقديم ، وما هي الآثار التي تترتب على إهمال هذا الميعاد ؟ وهل يجب أن يقع التقديم من الحامل الشرعي للورقة أم يجوز أن يقع من الحائز ؟ وهل يجوز للتقديم للقبول بعد ميعاد الإستحقاق ؟ وهل من حق المسحوب عليه أن

(٢٧٢) لوسكو وروبلو ، بند ١٠٧٩ ص ٥٨٢ .

(٢٧٤) Arminjon, op. cit., No. 168, Lescot et Roblot, No. 1079, Roblot, Les effets de commerce, 1975, op. cit., No. 672; P. 580; Arminjon et Carry, op. cit., No. 436; Carry, op. cit., P. 10 Schapira , No. 133; Lousouarn et Bredin, droit du commerce international, No. 462; Rep. Dalloz dr. int., v. Effets de commerce No. 56 . ص ٥٥٥ Rep
Dalloz dr. int. تحت عنوان : Effets de commerce . بند ٥٦ .

يطلب التقديم مرة ثانية ، أو أن يستبقى الكمبيوتر لحين مراجعة دفاتره وحساباته (٢٧٥) .

لكن ما الحكم بالنسبة لآثار شرط القبول أو عدم القبول الذي قد يضيفه الساحب أو أحد المظهرين ؟ يذهب رأي في الفقه إلى أنه لما كان هذا الشرط يتعلق في هذا الغرض برضاء الملتزم في الورقة ، فإنه يجب أن يسري في شأنه القانون الذي يحكم الشروط الموضوعية، أي قانون محل نشوء الإلتزام المصرفي اللهم إلا إذا تفق الأطراف على قانون آخر شريطة أن يكون ذلك ظاهراً في الورقة التجارية ذاتها تطبيقاً لمبدأ الكفاية الذاتية (٢٧٦) .

ونحن من جانبنا نتفق مع الرأي السابق في النتيجة غاية ما هنالك أننا نرى أن هذا الشرط يعد من قبيل الشروط الشكلية ويخضع بوصفه كذلك لقانون محل نشوء الإلتزام المصرفي . صحيح أننا لا نختلف عن الرأي السابق في النتيجة إلا أننا نقرر ذلك من خلال تكييف مختلف حيث نرى أن مختلف بيانات الورقة ما هي إلا بيانات شكلية لا مستقل موضوعية .

ثانياً : التزم المسحوب عليه بالقبول :

134- ما هو القانون الذي يتحدد بمقتضاه مدى التزم المسحوب عليه بالقبول وشروط ذلك إن كان ملزماً والمدة التي يجب أن يتم خلالها ومسئوليته قبل الساحب إذا رفضه ؟

(٢٧٥) Lescot et Roblot ، المرجع السابق ، ص ٥٨٢ ، Arminjon ، بد ١٧٠ ، ص ٣٢٥ - ٣٢٦ ،

Shapira ، بد ١٢٢ .

(٢٧٦) ليسكو وروبار ، المرجع السابق ، ص ٥٨٣ ، وفي تلييه Loussouarn et Bredin ، قانون التجارة الدولية ، ص ٥٥٦ ، حاش (١) .

ابتداء نقرر أنه لما كانت تلك المسألة سابقة على القبول فيها لا تدخل في نطاق ما يسمى " بآثار القبول " ، إذ أنه لم يصدر بعد ، ولذلك تخرج من نطاق المادة الرابعة من إتفاقية جنيف لسنة ١٩٣٠ .

ولقد اختلف الرأي بشأن تحديد للقانون للوجوب التطبيق على مدى إلزام المسحوب عليه بالقبول . فمن رأي البعض إخضاع هذه المسألة لقانون محل الإصدار ^(٢٧٧) ، بينما يفضل البعض الآخر تطبيق قانون موطن المسحوب عليه ^(٢٧٨) . إلا أن الغلبة قد كتبت في الفقه الحديث ^(٢٧٩) للرأي القائل بتطبيق القانون الذي يسري على آثار العقد السابق Le contrat de base الذي بمقتضاه غدا المسحوب عليه مدينًا للملح (وهو عقد البيع أو القرض أو فتح الاعتماد ... إلخ) .

ويبدو أن هذا الرأي يستند إلى الأصل العلم وهو أن إلزام المسحوب عليه بقبول الكميالة مستمد من العقد الأساسي أو السابق الذي يربط بين الساحب والمسحوب عليه ^(٢٨٠) . وإذا سلمنا جدلاً بأن حق الساحب في سحب الكميالة على المسحوب عليه يجد سببه في العقد السابق بينهما ، إلا ذلك لا يعني بالضرورة وفي كل الأحوال سريان القانون الذي يحكم هذه الرابطة

^(٢٧٧) انظر في الفقه المؤيد لهذا الرأي المراجع المشار إليها عند أرمونجون ، المرجع السابق ، ص ٢٢٦ ، ملش (١) .

^(٢٧٨) Lyon-Caen et Renault, T.IV, op. cit., No.646, weiss,Traite, T.IV, P.442; champcommunal, op. cit., P.150; chretien, op. cit., No.50, wigny, op.cit., P. 319-320 . وهذا الأخير يخضع المسألة لقانون الموطن المشترك لكل من الساحب والمسحوب عليه .

^(٢٧٩) Arminjon, op. cit., No. 171, Lescot et Roblot. No. 1080; Arminjon et Carry. Op. cit., No. 438; Carry, op. cit., P.127; Roblot, Effets de commerce, 1975, op. cit., No. 673; Schapira, op.cit., 135 .

وفي ذات الحل في الفقه المصري ، انظر في مصر ، الدكتور محسن شافق ، المرجع السابق بند ١٢٢٠ ، ص ١١٥٠ ، الدكتور هشام صافي ، المرجع السابق ، ص ٨٣٦ ملش (٤) : وفي القانون اللبناني ، الدكتور اندور عيد ، المرجع السابق ، بند ٢٨ ، ص ٩٢-٩٣ ، وقارن في القانون السوري ، الدكتور رزق الله طلسكي ، المرجع السابق ، ص ٤٧٦ .

^(٢٨٠) Loussouarn et Bredin ، قانون التجارة الدولية ، بند ٤٦٢ ، ص ٥٥٦ ، Rep. Dalloz, dr. int. ، تحت عنوان Les effets de commerce ، بند ٥٧ ، chemaly ، رسالته السابق الإشارة إليها ، ص ٢٥٧ ، وما بعدها .

السابقة على المسألة الخاصة بمدى إلزام المسحوب عليه بالقبول .
فالمسحوب عليه ، وعلى الرغم من أنه قد يكون مديناً للماحب وأنه ملزم
بالوفاء له بهذا الدين ، قد يتوافر في حقه شرعاً ما يجطه ينأى بنفسه عن
الدخول في حلبة الإلتزام الصرفي . والحال كذلك فإنه يبدو لنا أن إخضاع
المسألة محل البحث للقانون الذي يحكم "الرابطه الأساسية" ليس فوق
التجريح ، سيما وأن هذه الرابطه السابقة مستقلة عن الإلتزام الصرفي.

ونحن نعتقد أن الحل الأمثل في هذه الحالة يكمن في تطبيق قاتون
الدولة التي يتم فيها القبول (وهو عينة قاتون محل الوفاء) . فالمسألة -
وعلى الرغم من أنها سابقة على القبول - على اتصال وثيق بعملية الوفاء
ذاتها . إلى ذلك يضاف أن مسألة قبول الكمبيالة أو رفضها غالباً ما تكون
على اتصال بالثقة الظاهرة في المسحوب عليه ، وهي ثقة تستدعي إعلاء هذا
المكان الواجب فيه الوفاء^(٢٨١) . وعلى ذلك يضطلع قاتون هذه الدولة بتحديد
ما إذا كان المسحوب عليه ملزماً أم غير ملزم بقبول الكمبيالة . وهذا الحل
من شأنه أن يحقق وحدة القانون الواجب للتطبيق^(٢٨٢).

ثالثاً : الشروط اللازمة لقيام القبول ذاته من حيث الشكل والموضوع :

١٣٥- يذهب الإتجاه الغالب في الفقه الفرنسي إلى أنه يخرج من نطاق حكم
المادة ١/٤ من إتفاقية جنيف الشروط اللازمة لقيام القبول سواء منها ما
تعلق بالشكل أو بالموضوع ، فالقبول في ذاته هو تصرف بالإرادة المنفردة ،
أي أنه عمل إرادي ، له الصفة الصرفية لوروده على الورقة التجارية . ولما

^(٢٨١) Chenu ، بند ٤٩ ، ص ٣٥٨ .

^(٢٨٢) Loussouarn et Bredin ، لقرون التجارة الدولية ، ص ٥٥٦ ، Rep. Dalloz Dr. int. تحت عنوان
Effets de commerce ، بند ٥٧ . وفي ذلك يكتب هذا القيدان :

"... Pour attendre a la plus grande unite, la competence de la loi du lieu de paiement
serait sans doute la meilleure solution " .

كان تصرفاً إرادياً فإنه يكون له جائبان : أحدهما موضوعي والآخر شكلي .
وفي ضوء ذلك يذهب الفقه الفرنسي إلى تطبيق قانونين هما :

أ- قانون محل وقوع القبول ، وهو ينطبق بوصفه قانون الإرادة بالنسبة للشروط اللازمة لصحة رضاء المسحوب عليه للقبول وفي شأن الحالات التي يجوز فيها للمسحوب عليه أن يرجع عن قبوله أو يشطبه^(٢٨٣) . كما يطبق هذا القانون ذاته - بمقتضى المادة ٣ من اتفاقية جنيف - بالنسبة للشكل الذي يتم فيه إفراغ القبول (القبول على الكمبيالة ذاتها أو على ورقة مستقلة ، والقبول بمجرد توقيع المسحوب عليه أو بوضع أية عبارة أخرى تغيد هذا القبول)^(٢٨٤).

ب- يطبق قانون محل الوفاء بالنسبة للمسائل المتعلقة بمدى التزامات المسحوب عليه القابل طبقاً للمادة الرابعة من اتفاقية جنيف لسنة ١٩٣٠ .

رابعاً : القبول الجزئي :

١٣٦- نصت المادة السابعة من معاهدة جنيف لسنة ١٩٣٠ الخاصة بالكمبيالة والسند لأمر للمسألة المتعلقة بتحديد القانون الذي يحكم القبول الجزئي فقالت في شأنها بتطبيق قانون الدولة التي تكون الكمبيالة مستحقة الدفع فيها^(٢٨٥) .

مؤدي ذلك أن القبول الجزئي يحكمه ، شأنه شأن القبول الكامل ، قانون محل الوفاء بقيمة الورقة La Lex Loci Solutionis . ويتفق الفقهاء

^(٢٨٣) ليسكو وريلو ، بند ١٠٨١ ، أرملجون ، بند ١٧٢ ، وقارن مع Carry ، والمرجع السابق ص ١٢٥ ملش

(٤) حيث يخضع شطب القبول لقانون محل الوفاء .

^(٢٨٤) أرملجون وكاري ، بند ٤٢٩ ليسكو وريلو ، المرجع والموضع السابقين ، Schapira ، بند ١٢٧ .

^(٢٨٥) ونصها بالفرنسية :

"La loi du pays ou la lettre de change est payable regie la question de savoir si l'acceptation peut etre restreinte a une partie de la somme..."

على أنه ينبغي فهم نص المادة السابقة بطريقة مرنة وبحيث لا يقتصر نطاقها على مجرد القبول الجزئي بالمعنى الضيق ، وإنما يتسع منلولها لتشمل كل قبول موصوف *qualifiee* ، كأن يكون القبول معلقاً على شرط ، أو كأن يتم تعديل معيار الإستحقاق ، أو مكان الوفاء ، أو إضافة شرط (٢٨٦) .

ويمناسبة تحديد نطاق المادة ١/٧ من إتفاقية جنيف يذهب الفقه الغالب في فرنسا إلى أن نص هذه المادة يقتصر تطبيقه على مسألة جواز أو عدم جواز القبول الجزئي . فقاتون محل الوفاء يحدد فقط للشروط التي يمكن بمقتضاها إعطاء القبول الجزئي . وإذا قضى هذا القانون بجواز القبول الجزئي ، فإن حق الرجوع لأذي يكون للحامل قبل الملتزمين في الكميالة يخضع - بالنسبة لكل ملتزم - لقانون محل نشوء الإلتزام ، أي لقانون البلد الذي تم فيه للتوقيع على الورقة (٢٨٧).

١٣٧- هذا الحل الذي يؤدي إلى نتائج غير مقبولة أهمها تجزئة الصك وإختلاف الحلول ، باعتراف القائلين به أنفسهم (٢٨٨) ، يبدو لنا محل نظر . ويكفي في تقديرنا لرفضه أن نسجل النتائج غير المقبولة التي يؤدي إليها أعمال منطق الرأي السابق : فالحامل لكميالة مقبولة جزئياً يكون له الرجوع للمطالبة بقيمة الورقة كاملة ، أو يكون له فحسب المطالبة بقيمة الجزء غير المقبول ، وذلك بحسب الحل الذي يقول به القاتون الذي يحكم إلتزام الجزء

(٢٨٦) أرملجون وكاري ، المرجع السابق ، بند ١٤٢٨ كاري ، المرجع السابق ، ص ١٢٦ . لوسكو وريلو ، المرجع السابق ، بند ١٠٨٢ ص ٥٨٦ ، رويو ، الأوراق التجارية ، ١٩٧٥ ، بند ١٧٤ ، ص ٥٨٢ ، Schapira ، المرجع السابق ، بند ١٣٩ ، لوسوارن وبريدان ، قانون التجارة الدولية ، بند ٤٦٢ ص ٥٥٦ .
(٢٨٧) Liscot Et Roblot, op. cit., No. 1083, P.587 ; Roblot, les effets de commerce, 1975, op. cit., No. 674, P. 582, schapira , op. cit., No.139 ; Loussouarn et Bredin, Droit du commerce international, op. cit., No.463, Rep Dalloz dr. int., Effets de commerce, op. cit., No.59 .

(٢٨٨) Loussouarn et Bredin ، المرجع السابق ، ص ٥٥٧ ، Schapira ، بند ١٣٩ .

غير المقبول ، وذلك بصبب الحل الذي يقول به القانون الذي يحكم التزام كل موقع على الورقة من حيث إجازة القبول الجزئي أو رفضه (٢٨٩)

خامساً : القبول بالواسطة :

١٣٨- لا شك أن القبول ، سواء كان كاملاً أو جزئياً ، يختلف عما يسمى بالقبول بالواسطة أو القبول عن طرق التدخل L'acceptation par intervention . فعلى خلاف المسحوب عليه القابل ، لا يعتبر القابل بطريقة التدخل هو المدين الأصلي بالنسبة للحامل ، وإنما هو مجرد كفيل للشخص الذي تم القبول بطريقة التدخل لمصلحته . غير أنها تكون كفالة صرفية معاملة للضمان الإحتياطي فيمضي في شأنها القانون أو القوانين التي تحكم هذا الضمان الأخير كما سيجيء .

وفيما وراء المسائل المتقدمة المتعلقة بالقبول نجد أن المادة ٢/٤ ، من إتفاقية جنيف لسنة ١٩٣٠ قد بقيت أمينة على تطبيق مذهب تعدد القوانين التي تحكم آثار الإلتزامات المصرفية الواردة على ورقة تجارية واحدة ، على الرغم من الوحدة التي تربط بين هذه الإلتزامات من كونها ترد جميعاً على محل واحد هو مبلغ الورقة الواجب الوفاء به .

(٢٨٩) carry ، المرجع السابق ، ص ١٢٦ - ١٢٧ ، وفي تليده أيضاً chemy ، رسالته السابق الإشارة إليها ، بلد ٥٠٥ ، ص ٣٦٣ . وفي ذلك يقول الأستاذ كلري :

" La solution contraire conduirait à des résultats inadmissibles. Le porteur qui aurait obtenu une acceptation partielle pourrait recourir contre les uns pour le montant intégral de la lettre, contre les autres pour le montant non accepté seulement, selon la valeur attribuée à l'acceptation partie liée par la loi de chaque garant "

المطلب الثاني

القانون الذي يحكم إلزام المسحوب عليه وفقاً

لأحكام القانون المصري

١٣٩- أوضحا أن الفقه المصري الذي تصدى للمسألة الخاصة بتحديد القانون الواجب التطبيق على آثار الإلزامات المصرفية قد اعتنق مذهب التعدد على إطلاقه على الرغم مما يربته من نتائج غير مقبولة في بعض الحالات . فقد رأينا أن هذا الفقه يقرر تطبيق حكم المادة ١٩ مدني لكون تحرير عن مدى ملائمتها لأحكام الإلزام المصرفي وخصوصيته .

وتطبيقاً للنص المادة ١/١٩ على إطلاقه قرر الفقه المصري أن آثار القبول تخضع لقانون الإرادة للصريحة أو الضمنية أو لقانون الموطن المشترك أو لقانون محل التوقيع^(٢٩٠) . كما يخضع لضابط الإسناد الأصلي والضوابط الاحتياطية السابقة والمتضمنة في المادة ١٩ المسألة الخاصة بالإلزام المسحوب عليه ومسئوليته قبل الساحب إذا رفضه^(٢٩١)، وكذلك مسألة القبول بالواسطة^(٢٩٢) . وبالنسبة للمسائلتين المتعلقتين بتقديم الورقة للقبول والقبول الجزئي ، يأخذ أصحاب الرأي السابق بما يقول به جانب من الفقه الفرنسي من ضرورة إخضاع المسألة الأولى لقانون محل تقديم الكمبيالة^(٢٩٣)، وإخضاع الثانية للقانون الذي يحكم آثار العقد الأصلي المبرم بين الساحب والمسحوب عليه^(٢٩٤) .

(٢٩٠) الدكتور محسن شفيق ، المرجع السابق ، بند ١٢١٩ ، ص ١١٥٠ ، وفي تأييده الدكتور هشام صادق ، ص ٨٣٦ ، وخلفه (٤) من ذات الصفحة ، وقارن مع ما يقول به الدكتور رزق الله إيتالي ، المرجع السابق ، بند ٣٩٧ ، ص ٤٧٤ حيث يكفي بحرض ما يقول به بعض الفقه في فرنسا .

(٢٩١) الدكتور محسن شفيق ، بند ١٢٢٠ ، ص ١١٥٠ ، الدكتور هشام صادق ، المرجع والموضع السابقين .

(٢٩٢) الدكتور محسن شفيق ، بند ١٢٢٣ ، ص ١١٥٢ .

(٢٩٣) الدكتور محسن شفيق ، بند ١٢٢١ ، ص ١١٥١ .

(٢٩٤) الدكتور محسن شفيق ، بند ١٢٢٢ ، ص ١١٥٢ .

والمسألة : ما هو الحل الذي يبدو ملائماً لحكم هذه المسائل في القانون المصري ؟ للإجابة على ذلك نتناول بحث المسائل التالية :

أولاً : بالنسبة للقانون الذي يحكم القبول في ذاته شكلاً وموضوعاً ، نقرر ما يلي:

(١) بالنسبة للقانون الذي يحكم الموضوع :

أ- نعتقد أن إعمال المادة ١٩ مني مصري ، بما تفضي إليه من تعدد في القوانين الواجبة التطبيق ، أمر يجب حصر نطاقه . فنص المادة ١/١٩ خاص بالتصرفات القانونية بصفة عامة وليس موجهاً للالتزامات المصرفية بما لها من خصوصية أبرزها الطابع الشكلي لمصدر هذه الإلتزامات التي تقوم بمجرد التوقيع على الصك . فلذا كان صحيحاً أنه يجب إعمال قانون الإرادة الصريحة من حيث الأصل ، فإنه يلزم أن يتم الاختيار بصورة صحيحة وسليمة ، فلا يكون مصطنعاً أو مضوئاً ، وأن يحلق التجانس بين الإلتزامات المصرفية وعدم تجزئتها . وبالنسبة لمسألة الاختيار الضمني يتعين على القاضي المصري أن يركز قانون الإرادة الضمنية في دولة محل نشوء الإلتزام الصرفي في الكمبيالة والسند الإثني .

ب- وبالنسبة للضوابط الاحتياطية في المادة ١/١٩ مني نرى أنها ضوابط غير ملائمة ويتعين إخضاع القبول لقانون الدولة التي يتم فيها .

(٢) بالنسبة للقانون الذي يحكم شكل القبول :

يمري على شكل القبول في القانون المصري نص المادة ٢٨٧ من التقنين التجاري الجديد لسنة ١٩٩٩ التي يجري حكمها على إخضاع شكل الإلتزامات بموجب الكمبيالة لقانون الدولة التي صدر فيها . ومع ذلك إذا كان الإلتزام غير صحيح شكلاً بموجب هذا القانون ولكنه صحيح وفقاً لأحكام القانون المصري فلا يكون لعيبه الشكلي أثر في صحة الإلتزامات اللاحقة التي

تنشأ في مصر بموجب الكمبيالة . ويسري هذا الحكم عينه بالنسبة للسند لأمر وبالنسبة للضيك .

(٣) بالنسبة للقانون الذي يحكم آثار القبول :

القاعدة العامة أو الأصل في التصرفات القانونية عموماً هو أن القانون الذي يحكم نشأة للتصرف من الناحية الموضوعية هو الذي يحكم آثار التصرف . أما الوضع في خصوص الالتزامات الصرفية فإن له خصوصية . ولذلك نرى أن على القاضي المصري أن يبحث عن الحل الواجب الأعمال بالنسبة لآثار القبول بالرجوع إلى مبادئ القانون الدولي الخاص (م ٢٤ مني) ، أي تلك المبادئ العامة الأكثر شيوعاً بين الدول (٢٩٥) . وتعتبر القاعدة المكرسة بمقتضى اتفاقية جنيف لسنة ١٩٣٠ والتي تقضى بإخضاع هذه المسألة بمقتضى المادة ١/٤ لقانون محل الوفاء بقيمة الورقة بمثابة مبدأ عام من مبادئ القانون الدولي الخاص التي يجب الرجوع إليها .

ومتى قدرنا أن قانون محل الوفاء هو الذي يجب أن يحكم آثار قبول المسحوب عليه فإن هذا القانون هو الذي يجب الرجوع إليه لحكم المسائل الآتية : مضمون ونطاق التزامات القابل في مواجهة المالك ، والدفع التي يمكن للمسحوب عليه أن يحتج بها في مواجهة الحامل أو للحملة المتعاقبين ، والصفة الواجب الوفاء بها ومعدل الفوائد عن التأخير والتاريخ الذي يبدأ منه سريان هذه الفوائد ، وهل من الجائز مداعة المسحوب عليه بدعوى الإثراء بلا سبب في حالة سقوط الدعوى الصرفية أو عند إهمال الحامل ، وكذلك آثار الوفاء الذي يقوم به المسحوب عليه للحامل غير الشرعي (٢٩٦) .

(٢٩٥) راجع في مفهوم هذا المبدأ ، الدكتور هشام صديق ، المرجع السابق ، بند ٢٢ ، ص ٩٩ .
(٢٩٦) في هذا المعنى في الفقه الفرنسي ، أرمنجون ، بند ١٧٢ ، أرمنجون كاري ، بند ٤٤٠ ، لوسكو وريلو ، بند ١٠٨١ ، رويو ، بند ٦٧٢ ، ص ٥٨١ وما بعدها ، Schapira ، المرجع السابق ، بند ١٣٧ ، باتينول ولاجرود ، المرجع السابق ، بند ٥٤٨ ، ص ٢٢٦ وما بعدها ، لوسورن برايدن ، المرجع السابق ، بند ٤٦٢ ، ص ٥٥٦ ، وموسوعة القانون الدولي - الأورق التجلوية ، صديق الإشارة إليها ، بند ٥٨ ، Chernaly ، بند ٥٠٢ .

ثانياً : بناء على التحليل الذي قمناه عند الكلام عن تقديم الورقة للقبول في ظل اتفاقية جنيف لسنة ١٩٣٠ ، فإتينا نرى أنه وعلى الرغم من أن هذه المسألة سابقة على القبول ذاته ، إلا أنها تخضع لقانون المكان الذي تقدم فيه الورقة للقبول الذي هو في الغالب قانون محل الوفاء كما أشرنا .

وبالتطبيق لما تقدم يكون هذا القانون هو المختص ببيان الميعاد الذي يجب فيه تقديمها ، والآثار التي تترتب على إهمال هذا الميعاد ، وهل يجب أن يقع التقديم من الحامل الشرعي للورقة أم يجوز أن يقع من الحائز ؟ وهل يمكن طلب القبول بعد ميعاد الإستحقاق ؟ وهل يكون للمسحوب عليه أن يطلب التقديم مرة ثانية أو أن يستبقى الكمبيالة لمرجعة بفقره وحساباته ؟ (٢١٧) كما يخضع - في رينا - لذات القانون آثار القبول أو عدم القبول الذي قد يضيفه الساحب أو أحد المظهرين (٢١٨).

ثالثاً : وبالنسبة للقبول بالواسطة نرى أيضاً إصلا قانون محل الوفاء شأنه في ذلك شأن الضمان الإحتياطي ، بإعتبار هذه المسألة أيضاً على اتصال وثيق بمركز الثقل في العلاقات المصرفية وهو قانون محل التنفيذ (٢١٩) . قد يقال إن مبادئ القانون الدولي الخاص (م ٢٤ مدني) والمتمثلة في اتفاقية جنيف لسنة ١٩٣٠ - تقضي فيما يتعلق بهذه المسألة - بإخضاع الآثار الناتجة عن هذا الالتزام لقانون الدولة التي نشأت فيها هذه الإلتزامات بمقتضى مذهب التعدد ، إلا أن هذا الحل يتعرض - في رأينا - لسمائر الإحتقادات التي وجهناها لهذا المذهب . ومن ثم يكون على القاضي المصري

وانظر في القضاء الفرنسي .

Colmar, 24 Fev. 1965, Rev. 1967, 152, note Lagarde; contra, Trib. Com. Rouen, 17 juin 1949, S.1950, 2, P.41 note Houin, clunet 1950, 554. note Goldman; Rev. 1951, p.646, note Y.L.

(٢١٧) ليسكو رويرو ، ص ٥٨٢ ، أرمجنون ، ص ٢٢٥ ، Schapira ، بند ١٢٢ .

(٢١٨) جكن ذلك ، ليسكو رويرو ، المرجع السابق ، لوسمارون ويريلان ، قانون التجارة الدولية ، ص ٥٥٦ ، ملش

(١)
(٢١٩) راجع ما سولي ، بند

أن يأخذ في الاعتبار تلك النتائج الضارة من الناحية العملية والتي تترتب على مذهب التعدد ، فوق ما ينطوي عليه من مساس بالعدالة ومخالفة للأهداف إلى توخاها المشرع الوطني في كل دولة من الدول من رصد نظام خاص للأوراق التجارية .

ويبدو في رأينا أن مذهب الوحدة هو وحده القادر على أن يحفظ للالتزامات المصرفية طبيعتها الخاصة بها وما توجبه من سرعة التدفول وتحقيق التجانس بين الإلتزامات المصرفية .

وإعمالاً للحكم المتقدم فإن قانون محل الوفاء هو الذي يحدد - في رأينا - وقت حصول القبول ، والأشخاص الذين يجوز أن يصدر عنهم ، والأشخاص الذين يمكن أن يتم لمصلحتهم ، والحل الذي يجب إتباعه عند التزاحم بين القابلين بالواسطة .

رابعاً : بالنسبة للمسألة الخاصة بالتزام المسحوب عليه بالقبول ومسؤوليته عند الرفض يذهب الرأي الذي نناهضه في الفقه المصري - سيراً على نهج الفقه الفرنسي الذي انتقلناه - إلى أنه يجب تطبيق القانون الذي يسري على آثار العقد السابق الذي بمقتضاه مديناً للساحب . بمعنى أنه يجب النظر إلى هذه المسألة بوصفها من الآثار التي تنفرغ عن العقد المذكور فيسري في شأنها القانون الواجب تطبيقه على هذه الآثار ، وهو القانون الذي يتفق عليه الساحب والمسحوب عليه أو قانون موطنهما المشترك أو قانون محل إبرام العقد إن اختلفا موطناً . فقواعد هذا القانون - التشريعية أو العرفية - هي التي تفصل فيما إذا كان من حق الدائن سحب كمبيالة على المدين ، وفيما إذا كان هذا المدين مجبراً أو غير مجبر على قبول هذه

واضح أن أنصار هذا الاتجاه أيضاً - وهم من المؤمنين بمذهب التعدد أكثر من أنصار المذهب أنفسهم - يصمون مسألة القانون الواجب التطبيق على التزام المسحوب عليه بالقبول في كنف المادة 19 مني مصري وهو ما لا يصح للأسباب التي أوردناها أكثر من مرة . فضلاً عن ذلك فإن الفقه الذي نناهضه والذي أخضع تلك المسألة للقانون الذي يسري على العقد السابق Le Contrat de base الذي بمقتضاه أصبح المسحوب عليه مدينأ للماحب ، إنما يستند على ما يبدو إلى أن إلتزام المسحوب عليه بقبول الكمبيالة مستمد من العقد الأساسي أو السابق الذي يربط بين الماحب والمسحوب عليه . بيد أن هذا القول - كما رأينا - لا يمكن القطع به في كل الأحوال . وعلى مسييل الافتراض الجنلي أن حق الماحب في سحب كمبيالة على المسحوب عليه يجد سنده في العقد السابق بينهما ، إلا أن ذلك لا يفيد بالزوم سرريان القانون الذي يحكم للرابطة السابقة على المسألة المتطقة بمدى إلتزام المسحوب عليه بالقبول في كل الأحوال . والحق أننا نفضل إخضاع المسألة لقانون الدولة الواجب فيها الوفاء بقيمة الكمبيالة للأسباب التي حثناها سلفاً ونحن بصدد بحث المسألة في ظل إتفاقية جنيف لسنة ١٩٢٠^(٢٠١) وأبرزها الارتباط القلم بين إلتزام المنحوب عليه بالقبول وقانون محل الوفاء ، ووحدة القانون الواجب التطبيق^(٢٠٢) وتلافى التنازع الشفاعة التي يؤدي إليها تطبيق المادة ١٩ / ١ مني . فلو افترضنا مثلاً أن المسحوب عليه رفض القبول ، ورجع الحامل على الملتزمين الآخرين في الورقة ، فإن مدى إلتزام كل موقع منهم سوف يتحدد بالنظر إلى قانون الدولة الذي يحكم إلتزامه مع ما يؤدي

(٢٠٠) استألفا الدكتور محسن شفيق ، المرجع السابق ، بند ١٢٢٠ ، ص ١٥٥٠ ، وفي تأليده ، الدكتور هشام صديق ، المرجع السابق ، ص ٨٣٦ ، ملش (٤) من ذات الصفحة .

(٢٠١) راجع ما تقدم ، بند ١٦٦ وما بعدها .
(٢٠٢) لوسوران ويريلان ، قانون التجارة الدولية ، ص ٥٥٦ ، موسوعة قانون الدولي - الأوراق التجارية ، بند ٥٧ .

إليه تلك من آثار تنال من الثقة الواجبة في الصك ذاته .

خامساً : تبقى أخيراً مسألة القبول الجزئي ، فما هو القانون الذي يحكم هذه المسألة في ظل القانون المصري ؟

من رأي لفقه المصري^(٢٠٦) الذي نناهضه أن هذه المسألة شأنها شأن المسألة السابقة الخاصة بالالتزام المسحوب عليه بالقبول تخضع للقانون الذي يسري على آثار العقد الأصلي المبرم بين الساحب والمسحوب عليه . وهذه القول أيضاً لا يمكن التسليم به في رأينا . فهو معيب لكونه يخضع الأمر لحكم المادة ١٩ رغم عدم ملائمتها ولأنه يسير على نهج القائلين بمذهب التعدد . لا بل إنه يذهب أبعد مما يذهب إليه دعاة التعدد أنفسهم . فنحن نعلم أن اتفاقية جنيف لسنة ١٩٣٠ وعلى الرغم من أنها كرست من حيث المبدأ ، مذهب التعدد إلا أنها أخرجت - من باب الاستثناء - المسألة الخاصة بالقبول الجزئي (م ١/٧) وأخضعتة للقانون الذي يحكم الوفاء بالورقة . كما يذهب لفقه الراليج إلى قانون محل الوفاء يحكم ليس فقط المسألة الخاصة بجواز أو عدم جواز القبول الجزئي ، وإنما أيضاً الآثار التي تترتب على هذا القبول ذاته كما رأينا تفصيلاً . وصلاً على عدم تجزئة الصك ، ورغبة في مراعاة الطبيعة الخاصة للأوراق التجارية وإيماناً منا بضرورة البحث عن قانون يحقق الانسجام اللازم بين الإلتزامات المصرفية الواردة على ورقة واحدة لما بينهما من ترابط ، نقدر أن الحل الواجب إعماله في القانون المصري هو إخضاع مسألة القبول الجزئي لقانون محل الوفاء . وأكثر من ذلك نرى أن هذا الحل هو الواجب إعماله بمقتضى المادة ٢٤ مدني مصري يحسبان أنه هو الذي تقول به مبادئ القانون الدولي الخاص .

وتطبيقاً لما تقدم ، فإن قانون محل الوفاء هو الذي يبين لنا ما إذا كان

^(٢٠٦) الدكتور محسن شفيق ، المرجع السابق ، بند ١٢٢٢ ، ص ١١٥٢ ، وفي تأكيد الدكتور عثمان صديق ، المرجع السابق ، ص ٨٢٦ ، وهنش (٤) من ذلك الصفحة .

من الجائز ، أم لا ، وقوع القبول جزئياً أو مطلقاً على شرط من شأنه أن يعطل في البيانات الأصلية كميعاد الاستحقاق أو محل الوفاء . وبالمثل ، فإن هذا القانون هو الذي يحدد حقوق وواجبات الحامل عند القبول الجزئي متى كان هذا القبول جزئياً .

المبحث الثاني

القانون الذي يحكم إلزام الساحب

١٤٠- تنص المادة الرابعة فقرة ٢ من إتفاقية جنيف لسنة ١٩٣٠ على أنه ' تخضع الآثار الناتجة عن توقيعات الملتزمين الآخرين في كمبيالة أو سند للأمر لقانون الدولة التي أعطيت هذه التوقيعات في إقليمها ' . هؤلاء المرفعون الآخرون هم الساحب والمظهر والضامن الإحتياطي في الورقة .

والأمر كذلك ، فإتينا نبحث في هذا الخصوص عن القانون الذي يحكم إلزام الساحب في ظل إتفاقية جنيف لسنة ١٩٣٠ ، ١٩٣١ ووفقاً للقانون المصري .

المطلب الأول

القانون الذي يحكم إلزام الساحب وفقاً لإتفاقيتي جنيف

١٤١- وفقاً لإتفاقيات جنيف تخضع آثار إلزام الساحب في الورقة التجارية لقانون الدولة التي نشأ فيها إلزامه الصرفي ، أي تلك التي وقّع فيها على الورقة . والمكان المقصود هنا هو المكان الذي تم فيه التوقيع الفعلي على

الورقة^(٣٠٤). وتجدر الإشارة أن مكان نشوء الالتزام الساحب هو محل إصدار الصك^(٣٠٥) Le Lieu d'emission. وفي حالة قيام نزاع حول جنية هذا المكان وحقيقته يحدد القاضي الموضوع في ضوء ما يقدمه إليه الأطراف من أدلة ، هذا المكان . وتلك مسألة واقع لا يخضع فيها القاضي لرقابة محكمة النقض .

وقد وقع خلاف في اللغة بشأن تحديد مضمون للفقرة الثانية من المادة الرابعة ، وما إذا كان حكمها قاصراً على تطبيق قانون محل تحرير الورقة على آثار لالتزام الساحب وحدها أم أنها تمتد لتشمل كذلك المسألة الخاصة بصحة الالتزام الصرفي .

فن رأي الأستاذ أرمنجون أن هذا النص من شأنه أن يقضي بتطبيق قانون محل تحرير الورقة على آثار لالتزام الساحب ، وكذلك على المسألة المنطقية بصحة La validite وآثار البيانات الاختيارية التي يمكن أن يضعها الساحب في الورقة ، مثل شرط الرجوع بلا مصاريف وشرط عدم الأمر وشرط عدم الضمان وشرط عدم القبول^(٣٠٦).

ويذهب فريق آخر من الفقهاء^(٣٠٧) إلى أن المادة الرابعة الصالفة ذكرها تنظم وحسب آثار لالتزامات الموقعين على الورقة دون أن تتعرض للقانون الذي يحكم صحة الورقة . وعلى ذلك ، فإنه لما كانت هذه الشروط تنطبق بأوصاف الرضاء Les modalites du consentement فإنه ينبغي الرجوع بشأنها إلى قانون الإرادة .

(٣٠٤) وقد شب خلاف في هذا المبدد حول المقصود بهذا المكان في ظل المادة ١/٤ ، خلاف مماثل لتلك الذي رايته في ظل المادة ٣ من الإضافة . وقد كتبت التعليق للتجاه لتقل "المكان النقي" لا بالمكان "المذكور في الورقة" أي كان وأثار Comptus-rendus, 352-356 .

(٣٠٥) أرمنجون وكاري ، بند ٤٢٥ ، كاري ، ص ١٤١ ، أوسكو وريلو ، بند ١٠٧٦ ، Schapira ، بند ١٢١ ، رويلر ، الأوراق التجارية ، ١٩٧٥ ، بند ١٧٦ ، ١٧٧ .

(٣٠٦) أرمنجون وكاري ، بند ٤٢٥ ، وأرمنجون ، بند ١٦٤ .

(٣٠٧) أوسكو وريلو ، المراجع السابق ، Schapira ، بند ١٢٢ ، لوسولون ويريدان ، قانون التجارة الدولية ، بند ٤١٤ ، Rep. Daloz, Int. تحت عنوان Les effets de commerce ، بند ٦٠ .

ونعتقد أن نتائج الخلاف في الرأي بالنسبة لهذه المسألة لا تعدو أن تكون نظرية . فأصحاب هذا الرأي الأخير يرون أيضاً أن قانون محل نشوء الالتزام يحكم - من حيث المبدأ - هذه الشروط لكن بوصفه - هذه المرة - قانون الإرادة .

المطلب الثاني

القانون الذي يحكم التزام الساحب وفقاً لأحكام القانون المصري

١٤٢- يذهب جمهور الفقه المصري إلى إخضاع آثار التزام الساحب في الكمبيالة أو الشيك لحكم المادة ١/١٩ مني مصري ، أي لقانون الإرادة الصريحة أو الضمنية وإلا فللقانون الموطن المشترك فإن لم يوجد ، طُبِّق قانون محل إنشاء الالتزام^(٣٠٨).

وهناك اتجاه في القانون المقارن يرى إخضاع هذه المسألة لقانون محل الوفاء^(٣٠٩) هذا الاتجاه كرمسته محكمة النقض الفرنسية في قضية تتعلق وقائعها بكمبيالة *Une traite* مسحوبة في النمسا من تاجر نمساوي لصالح بنك في ستراسبورج ومستحقة للوفاء في فرنسا لكون المسحوب عليهم متوطنين فيها . أهمل البنك في اتخاذ الإجراءات اللازمة للمحافظة على حقه في مواجهة المسحوب عليه ، فكان أن رجع على الساحب الذي أثبت أنه قدم مقابل الوفاء للمسحوب عليه ولذلك دفع الساحب بسقوط حق الحامل في

(٣٠٨) الدكتور محسن شفيق ، بلد ١٢١٦ ، ص ١١٤٨ ، وفي تأييده الدكتور هشام صليق ، المرجع السابق ، ص ٨٣٧ ، وفي لبنان يذهب الفقه إلى إخضاع هذه المسألة لقانون الإرادة ، الدكتور إدوارد عيد ، المرجع السابق ، بلد ٣٧ ، ص ٩١ ، ٩٢ .
(٣٠٩) راجع التطبيق على حكم النقض الصادر في ٧ يوليوز ١٩٢٨ ، Rev. ١٩٢٩ ، ص ١١٦ وقد أشير فيه إلى حكم هذه المحكمة .

مواجهته . وقد قدر لهذه المنازعة أن تصل أمام محكمة استئناف Colmar التي قضت بمسقوط حق البنك في الرجوع على الساحب للمساوي لتقاعسه عن ممارسة هذا الحق في مواجهته في المواعيد المنصوص عليها في القانون الفرنسي ، قانون محل الوفاء.

وحين طرحَت المسألة على محكمة النقض الفرنسية قدرت في حكم لها في ٧ يولييه ١٩٣٨ أنه يجب تطبيق القانون الفرنسي بوصفه قانون محل الوفاء La Loi du lieu de paiement فيما يتعلق بتحديد المهلة التي يكون للحامل خلالها الرجوع على الساحب وذلك لأن " الكمبيالة موضع المنازعة كانت مستحقة الوفاء في ستراسبورج حيث موطن المسحوب عليهم .. وأن هذه المنازعة تتعلق لا بالشروط الموضوعية في الورقة ، وإنما بشروط تنفيذ الإلتزامات المصرفية الواجب على علقى الموقعين على الورقة ، فيكون الاختصاص من ثم لقانون المكان الواجب فيه الوفاء من المسحوب عليهم " (٣١٠).

وقد وضع هذا الحكم يده - كما يبرز البعض بحق - على حقيقة هامة وهي أنه إذا كان المشرع التجاري قد حرص على حماية حق حامل الورقة التجارية فلحاطة بجملة من الضمانات التي تطمئنه إلى إستيفاء قيمتها في تاريخ استحقاقها وذلك لدعم الثقة في هذه الورقة وحتى تؤدي وظيفتها على أكمل وجه في دعم الاقتصاد الوطني ، إلا أنه - أي المشرع - لم يقتصر على حماية مصلحة الحامل وإنما عمد إلى الموازنة بين المصالح المختلفة في الكمبيالة فنطلب في الحامل اليقظة فلأزمه بأن ينشط في المطالبة بحقه وأن يقوم بما هو مفروض عليه ضمن المواعيد المحددة لها وإلا سقط حقه في الرجوع على المدينين بالالتزام المصرفي . هذا للتوازن يحققه - كما رأيت

(٣١٠) وجدير بالإشارة أن المحكمة لم تنشأ أن تطبق قواعد التنازع التي جاءت بها اتفاقية جنيف لسنة ١٩٢٠ على الرغم من أنه عند صدور هذا الحكم كان قد تم إدخال أحكامها في القانون الفرنسي إلا أنه لم يكن قد بدأ العمل بها من الوجهة التقنوية .

المحكمة - قانون دولة الوفاء بالكمبيالة^(٣١١) .

ويذهب أصحاب هذا الإجماع كذلك إلى أن إخضاع آثار التزامات صاحب لقانون محل الوفاء يسري أيضاً بالنسبة للشيك . فمن المتفق عليه في مذهبهم أن الشيك - مثل الكمبيالة - يفترض وجود علاقتين سابقتين : الأولى بين صاحب والمسحوب عليه وتسمى بمقابل الوفاء أو الرصيد أو المؤنة ، والثانية بين المسحب والمستفيد وتسمى بوصول القيمة^(٣١٢) . هذا ، ومن المقرر أن رصيد الشيك ينشأ عادة نتيجة عقد حساب مصرفي فيما بين العميل والمصرف^(٣١٣) . هذا العقد الذي ينظم العلاقات المتبادلة بين العميل (المسحب) والمصرف (المسحوب عليه) يتم تركيزه بطبيعة الحال في المكان الذي يمارس المصرف فيه نشاطه ، أي في قانون محل الوفاء .

ولا يقدح في ذلك عندهم ما قد يقال به من أن حامل الصك غريب عن تلك الرابطة التي تربط بين العميل المسحب والمصرف المسحوب عليه والتي تم تركيزها في محل وفاء للورقة ، أي المكان الذي يمارس فيه البنك نشاطه . فالحامل يعنيه بالدرجة الأولى عملية الوفاء ، وذلك لأن قبول الدائن شيكاً وفاء لدينه لا يخرج عن كونه وفاء مطلقاً على شرط للحصول بمعنى أن الوفاء لا يتم إلا عند تحصيل قيمة الشيك من المسحوب عليه^(٣١٤) . من هذا المنظور يكون للعلاقة التي بين العميل والمصرف ، ومن غير شك ، تأثير

^(٣١١) Batiffol et Lagarde ، المرجع السابق ، بند ٥٤٨ ، ص ٢٢٧ وفي ذلك يقول هذان القنصلان :

" Ce point crucial (L'application de loi du lieu de paiement) permet .. de vérifier que le délai de recours concerne autant la mesure de protection du porteur impaye que la protection de défendeur: L'inspiration "protectrice" de L'indépendance des obligations meconnaît que les règles de droit cherchent normalement non à protéger un individu, mais à équilibrer les droits les droits et obligations des uns et des autres..."

^(٣١٢) الدكتور مصطفى كمال طه ، القانون التجاري (في القانون البنكي) ، ١٩٨٢ ، سابق الإشارة إليه ، بند ٢٢٧ ، ص ٢٤٧ .

^(٣١٣) الدكتور إبراهيم حداد ، الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي ، سابق الإشارة إليه ، ص ٤٠٣ .
^(٣١٤) في هذا المعنى ، الدكتور مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، بند ٢٢٩ ، ص ٢٥٠ ، وأحكام القضاء المشار إليها فيه في ملحق (٧) من ذات الصفحة .

مباشر على العلاقة التي تربط بين المسحوب عليه والحامل ، الأمر الذي يبرر إخضاع العلاقة بينهما أيضاً لقانون محل الوفاء^(٣١٥).

الرأي الذي نرجحه :

نعتقد أن تطبيق المادة ١/١٩ - لحكم آثار الالتزام الساحب - بصفة مطلقة أمر غير ملائم . فلا ينطبق من المادة ١/١٩ إلا ما يتلاءم مع طبيعة الالتزام الصرفي . وتبعاً لذلك يكون القانون الواجب التطبيق هو قانون الإرادة الصريحة بشرط أن يكون الاختيار حقيقياً لا صورياً ، وأن يكون ظاهراً بين ثلثي بيانات الورقة التجارية إعمالاً لمبدأ الكفاية الذاتية ، هذا في حالة الاختيار الصريح .

وبالتنسبة لتطبيق موطن المتعاقدين إن اتحد موطناً باعتباره ضابط إسناد احتياطي فبقا نراه غير ملائم . فمن النادر أن يكون موطن الوفاء بالأوراق التجارية - سيما في الكمبيالة المستندية - واحداً . فضلاً عما يثيره إعمال هذا الضابط من إشكالات واقعية خاصة بتحديد المقصود بالموطن والقانون الذي يحكمه ويبين منلوله ، وهل يقصد بوحداية الموطن موطن طرفي الالتزام المباشر أم موطن الملتزم في الورقة والحامل الأخير (الذي يطلبه بقبمتها) .

يبقى أمامنا مفهوم الإرادة الضمنية ، وهو مفهوم يجب تركيزه بصورة لا يتباين فيها من فرض آخر ولا من التزام صرفي إلى التزام . وفي إطار المنهج الذي بدأناه نرى أن قانون الإرادة الضمنية يتركز في مكان نشوء الالتزام الصرفي . فهذا المكان هو الذي سمحت فيه الكمبيالة أو حُرر فيه الشيك أو السند الإنسي ، ومن ثم يتجه قصد الملتزم إلى الخضوع لحكم القانون السائد فيه . فضلاً عن ذلك فإن هذا القانون الذي يتحدد بمقتضى

^(٣١٥) في تأكيد هذا الرأي أيضاً chennaly ، المرجع السابق ، بلد ٥١٤ ، ص ٣٦٩ .

الإرادة الضمنية هو بعينه قانون محل إبرام أو نشوء الإلتزام الذي هو - في ذات الوقت - ضابط إسناد احتياطي وفقاً للمادة ١/١٩ مني .

هذا القانون ذاته - قانون محل نشوء الإلتزام الصرفي - هو الذي يحكم آثار الإلتزام الساحب في مصر .

وبالتطبيق لما تقدم فإن محل نشوء الإلتزام الصرفي هو الذي يتكفل ببيان المعائل الآتية : ١- مدى إلتزام الماحب بالضمان ، وهل يضمن القبول والوفاء أم يضمن الوفاء فحسب . ٢- اللقوع التي يكون له أن يتمسك بها في مواجهة الحامل ، ومتى يعد هذا الحامل حسن النية أو سيئها . ٣- نظام الرجوع في موجهته ، وهل يمكن الرجوع عليه بدعوى الإثراء بلا سبب بعد سقوط حق الحامل بالإهمال أو التقادم أم لا (٣١١).

المبحث الثالث

القانون الذي يحكم آثار الإلتزام المظهر

١٤٣- لمبحث هذه المسألة تفصيلاً ينبغي أن نعرض للقانون الذي يحكم آثار الإلتزام المظهر في كل من اتفاقيتي جنيف لسنة ١٩٣٠ ، ١٩٣١ ، ثم في القانون المصري .

(٣١١) ليمكو ورويلو ، المرجع السابق ، بند ١٠٧٧ ، ص ٥٨٢ ، Schapira ، المرجع السابق ، بند ١٢١ ، لوسولرن ورييدان ، قانون للتجارة الدولية ، بند ٤٦٤ ، ص ٥٥٧ ، وفي مصر ، الدكتور محسن شفيق ، المرجع السابق ، بند ١٢١٦ ، ص ١١٤٨ .

المطلب الأول

وضع المسألة في اتفاقيات جنيف

١٤٤- تنص المادة ٢/٤ من إتفاقية جنيف لسنة ١٩٣٠ والمادة الخامسة من إتفاقية جنيف سنة ١٩٣١ على إخضاع آثار إلزام المظهر في الكمبيالة أو المسند الإنسي أو الشيك للقانون للدولة التي تم فيها التظهير .

فهذا القانون هو الذي تتحدد بمقتضاه الآثار الناتجة عن هذا التظهير ، مثل تعيين مدى الإلزام الذي يترتب في نمة المظهر ، وما إذا كان هذا الإلزام يقع بالتضامن مع الإلزام سائر الموقعين على الورقة ، وآثار هذا التضامن في حالة وقوعه . كما يرجع لهذا القانون لتحديد مدى تطبيق مبدأ علم الاحتجاج بالدفع ، فيحدد لنا ما هي الدفع التي يُطهرها التظهير وتلك التي تبقى ملازمة للصك فتنتقل معه إلى الحامل الجديد . وبالمثل يسري هذا القانون على آثار التظهير الحاصل بعد ميعة الاستحقاق ، فيحدد ما إذا كان هذا التظهير ينتج ذات الآثار التي ينتجها التظهير الحاصل قبل تاريخ الاستحقاق ، أم أنه تترتب عليه وحسب آثار الحوالة المنية . ويسرى هذا القانون كذلك فيما يتعلق ببيان الحالة التي يعد فيها التظهير واقعاً بعد تاريخ الاستحقاق وما إذا كان يعتبر كذلك إذا وقع بعد التاريخ المعين للوفاء أم بعد التاريخ المعين لإجراء الاحتجاج . ويرجع لهذا القانون أيضاً لمعرفة الحل الذي يتبع إذا كان للتظهير غير مؤرخ ، وما إذا كان يعد التظهير حادثاً فسي هذه الحالة قبل تاريخ الاستحقاق أم بعده (٣١٧).

(٣١٧) Lescot et Roblot ، المرجع السابق ، بند ١٠٨٦ ، ص ٥٩٠ وما بعدها ، Roblot ، الأوراق التجريبية ، ١٩٧٥ ، بند ٦٧٨ ، ص ٥٨٤ ، Arminjon ، بند ١٧٦ ، ص ٣٣٤ .

وما أخذت به الإحتفائية كان هو الرأي المبادئ في الفقه الفرنسي قبل سنة ١٩٣٠^(٣١٨) على الرغم من أن هناك اتجاهًا آخر كان يعول على تطبيق قانون محل الوفاء^(٣١٩).

المطلب الثاني

القانون الذي يحكم آثار لالتزامات المظهرين

في القانون المصري

١٤٥- عديدة ، من غير شك ، المسائل التي يمكن أن يطرحها للبحث الأمر المتعلق بتحديد القانون الذي يحكم آثار لالتزامات المظهرين في ظل القانون المصري . فهناك أولاً مسألة قبلية للصك ذاته للتداول ، وهناك ثانياً الموضوع الخاص بآثار للتظهير وهو أمر يجرنا إلى مناقشة جملة من المسائل مثل للتظهير على بياض ، والتظهير الحاصل بعد ميعاد الإستحقاق ، وهو ما نعرض له تفصيلاً من بعد تقديرنا لموقف الفقه المصري :

موقف الفقه المصري :

يذهب الفقه المصري إلى إخضاع آثار لالتزام المظهر لحكم المادة ١/١٩ من قانون مصري . وعلى ذلك يسري في شأن لالتزام كل مظهر - وفقاً لمبدأ التعدد - القانون الخاص به ، وهو قانون الإرادة أو قانون الموطن المشترك أو قانون محل للتظهير على حسب الأحوال^(٣٢٠) . كذلك يطبق ذات

^(٣١٨) Lyon-Caen et Renault. T.IV. No.647 . Weiss, T.IV. P.462; Despagne, Précis de droit international privé. 1909, op. cit., No.341, P.991 et s., VALERY, op. cit., No.924; Lapradelle-Niboyet, op. cit., No.42; Arminjon. Op. cit., No. 176; Arminjon et Carry, op. cit., No. 448 ; carry , op. cit., P. 142, Lescot et Roblot, No. 1086.

^(٣١٩) Bruxelles. 20 janvier 1808, S.1808 -2 P.330; Paris 29 mars 1836, S.1836, 2-P.437 Paris 12 avril 1850, 2-P.333 .

^(٣٢٠) الدكتور محسن شفيق ، المرجع السابق ، بند ١٢٢٥ ، ص ١١٥٣ ، وفي تأليده الدكتور هشام صافق ، تتلوع التوليين ، الطبعة الثالثة ١٩٧٤ ، ص ٨٣٦ .

الحل بالنسبة لآثار التظهير الحاصل بعد ميعاد الاستحقاق^(٣١١) . وقد انتقد البعض بشدة هذا الرأي مقررًا أنه حل ينطوي على قدر من التعبد في القوانين الواجبة للتطبيق على الإلتزامات الصرفية الواردة على ورقة واحدة يفوق القدر الذي تصوره دعاة التعبد أنفسهم وأمنت به اتفاقيتا جنيف . ويضيفون أن هذا الحل يتجاهل تلك الترابط القائم بين الإلتزامات المختلفة في الورقة الواحدة من كونها ترد على موضوع واحد هو مبلغ الدين الثابت فيها . ناهيك عما يؤدي إليه من تبليين في مدى الضمان الذي تشتمل عليه نمة كل مظهر في الورقة تبعاً لما يقضي به كل قانون من القوانين التي تحكم التزمات كل مظهر على حدة . والنتيجة المتصورة في هذه الحالة : قد يقضي قانون باعتبار دفع معين من الدفع التي يطرها التظهير ، بينما يقضي قانون آخر باعتبار دفع مماثل من الدفع التي تظل عاقبة بالصك فتنتقل معه إلى الحامل الجديد .

مثال آخر : ورقة وردت عليها جملة تظاهرات وفقاً للضوابط التي عدلتها المادة ١/١٩ مني السابقة ، وكان أحد هذه القوانين يأخذ في تحديد المقصود بحسن النية (حتى يحق له التمسك بعدم جواز الاحتجاج بالدفع في مواجهته) بنظرية العلم التي وفقاً لها يتوافر حسن النية متى كان الحامل جاهلاً بالعيب الذي يشوب الورقة وقت التظهير ، وكان قانون آخر لا يكتفي للقول بحسن نية الحامل بمجرد العلم لاعتبار الحامل مسيء النية وحرمانه من ميزة عدم الاحتجاج بالدفع في مواجهته وإنما يتطلب الغش والتواطؤ بين المظهر والمظهر إليه على إجراء التظهير بغية الإضرار بالمدين وحرمانه من

^(٣١١) الدكتور محسن شافق ، بند ١٢٢٦ ، ص ١١٥٣ ، وفي تعليده الدكتور هشام صافي ، هامش (٤) ص ٨٢٧، ٨٣٦ . وقريب من هذا الحل ما يقول به جالب من الفقه اللبناني من ضرورة أن "يُطبق في شأن الإلتزام كل مظهر من المظهرين القانون الخاص به ، وهو القانون المتفق عليه بين الطرفين وإلا فتقانون المحل الذي وقع فيه التظهير" ، الدكتور إدوار عبد ، المرجع السابق ، بند ٢٩ ، ص ٩١-٩٢ . وقد أخذت بهذا القانون الأخير بعض أحكام القضاء في لبنان ، راجع ذلك : استئناف لبناني مخطوط في أغسطس ١٩٤٤ - مجموعة الاجتهاد المخطوط - ج ١ ، ص ٣٣٧ ، رقم ١٧ ، محكمة البداية المخططة في ٧ مايو ١٩٣٥ و ٢٢ أكتوبر ١٩٣٥ - حكمان منشوران في مجموعة الاجتهاد المخطوط ج ١ ، ص ٣٣٧ ، رقمي ١٨ ، ١٩ .

الدفع التي يملك التمسك بها في مواجهة المظهر ، بينما يأخذ قانون ثالث بحل وسط بين الأمرين السابقين متطلباً أن يكون الحامل قد قصد الإضرار بالمدين وقت حصوله على الكمبيالة . هذا التباين في الطول ، بحسب المذهب الذي يأخذ به كل قانون من القوانين التي تحكم للتظهير ، يعكس لنا بجلاء مدى التباين الذي يمكن أن يقع في حقوق كل من الدائن (الحامل) والمدين (المظهر) على أثر إخضاع كل التزام من الالتزامات المتعددة في الورقة لقانون مختلف . ألم يتأكد بعد - مرة أخرى - عدم ملائمة المادة ١/١٩ مدني لحكم الالتزامات الصرفية ؟

متى فرغنا من إيراد هذه المآخذ على ما يقول به للفقه المصري في شأن المسألة موضع البحث ، فإنه يتعين علينا أن نعرض لجملة من المسائل التي يمكن أن يثيرها موضوع التظهير من حيث تحديد القانون الواجب التطبيق في القانون المصري .

١٤٦- أولاً قابلية الصك للتداول : La négociabilité du titre :

مسألة قابلية الصك للتداول من علمه على أساس تحقق أو توافر الشروط التي يتطلبها المشرع الداخلي في كل دولة من الدول ، أمر يثير من الناحية العملية مشاكل حادة ينبغي بشأنها التمييز بين فرضين^(٢٢٢) :

أ- قد يحدث أن تحرر ورقة تجارية ، كمبيالة مثلاً ، لا تكون قابلة للتظهير وفقاً لقانون بلد إنشائها ، فهل تكون هذه الكمبيالة غير قابلة للتداول بالطرق التجارية بصفة مطلقة ، أم أنه يجوز تداولها بهذه الطرق في البلاد التي تجيز قوانينها ذلك ؟

^(٢٢٢) انظر بصفة خاصة ، المخطط بين المسائل عند فيمكو وريتر ، المرجع السابق ، بند ١٠٨٥ ، وريتر في الأوراق التجارية ، ١٩٧٥ ، بند ٦٧٨ .

لمزيد من الإيضاح نسوق المثال التالي : من المعلوم أن هناك بعض التشريعات لا تكون فيها الورقة التجارية قابلة للتداول بالتظهير إلا إذا تضمنت شرط الأمر أو الإذن^(٣١٢) . فإذا حُررت الورقة دون أن تتضمن شرط الإذن المطلوب في هذه التشريعات فبها لا تكون قابلة للتداول بطريق التظهير . وعلى النقيض من ذلك ، فإن الدول التي نقلت إلى تشريعاتها قانون جنيف الموحد مثل القانون المصري الجديد لسنة ١٩٩٩ (المادة ٢٧٩) والسوري (م ٤١٠) والعراقي (م ٤١٦) والسعودي (م الأولى من النظام) واللبناني (م ٣١٥) لا تشترط لصحة تداول الورقة التجارية بالتظهير ضرورة اشتغالها على شرط الأمر أو الإذن مع الاكتفاء بذكر نوع الورقة . والسؤال : إذا نشأت كمبيلة غير متضمنة لشرط الإذن أو الأمر في الدولة التي يجيز قانونها ضرورة توافر هذا الإذن ، فهل يصح تظهيرها في أي من التشريعات التي نقلت عن قانون جنيف الموحد ولم تتطلب شرط الأمر واكتفت بضرورة ذكر نوع الورقة ؟

طرح مثل هذا التساؤل في الفقه الألماني^(٣١٣) . فكان هناك من قال بجواز تظهير الورقة بعد نشأتها مجردة من شرط الإذن أو الأمر ، وهناك من رفض ذلك .

فالكلهون لمذهب للتعدد أعطوا للصك الأصلي *L'effet de base* منلواً واسع المضمون ورأوا إخضاع تداول الورقة في هذه الحالة لنظام واحد يحكمه قانون محل نشوء الصك . فإذا جاءت الورقة التجارية عند إنشائها مجردة من أحد بيلاتها الإلزامية مثل شرط الأمر فإن مؤدى ذلك أن

^(٣١٢) كما كان الحال في القانون المصري القديم الذي ألغى بمقتضى القانون ١٧ لسنة ١٩٩٩ (المعلن ١٠٥ و ١٩٠) .

^(٣١٣) حيث ثار التساؤل عن الحكم بالقضية الورقة التجارية التي تنشأ في أمريكا من غير أن يذكر فيها أنها للإذن أو الأمر كما تتطلب المادة (٨) من القانون الأمريكي (ويتم تظهيرها في دولة مثل فرنسا أو إنجلترا وهما من الدول التي تتطلب هذا الشرط . راجع في هذه المسألة في القانون الألماني المراجع المشار إليها عند carry ، المرجع السابق ، هامش (٣) ص ١٦٨ ، والمراجع المشار إليها عند لوسكو وريلو ، هامش (٢) ، ص ٥٨٩ .

تفقد الورقة صفتها المصرفية بالنسبة لجميع الملتزمين فيها . ومن ثم ، لا يتصور أن يكون للتظهير اللاحق أي أثر على صحة الورقة التي ولدت ميتة لا يقوم بها الإلتزام المصرفي^(٣٢٥) ولا تكون قابلة للتداول بالطرق التجارية .

بيد أن هذا الحل لن يجد قبولاً لدى دعاة مذهب التعدد في مصر أو الخارج^(٣٢٦) . فطالما أن آثار كل إلتزام صرفي تخضع للقانون الذي يحكم نشأة هذا الإلتزام فإن منطقهم سيؤدي إلى اعتبار تظهير الورقة التجارية التي تنشأ في دولة يتطلب قانونها البيان للخاص بشرط الأمر أن تكون صحيحة إذا ظهرت في دولة يجهل قانونها هذا الشرط مثل مصر أو السعودية أو لبنان أو سورية . ولا شك أن إعمال منطق المادة ١/١٩ من مدي مصرى سيؤدي إلى مثل هذه النتيجة الأخيرة .

إعمال حكم المادة ١/١٩ مع ما يؤدي إليه من تعدد في القوانين المحتملة التطبيق يبدو لنا غير مقبول . ولتوضيح وجهة نظرنا يتعين رد المسألة إلى أصولها وبالنظر إلى الشرط الذي نحن بصده على أنه من الشروط الشكلية (بالمعنى الواسع) يحكمه في مصر قانون محل نشوء الورقة التجارية . فإذا تخلف الشرط ففقدت الورقة صفتها المصرفية . وهذا أمر ليس خافياً على المتعاملين في الورقة لأن الأمر يتعلق بعيب ظاهر يتمثل في عدم احتواء الورقة على واحد من البيانات التي يتحقق بها الإلتزام المصرفي . وإذا أخطأ المتعامل في الورقة غير المتضمنة لهذا الأمر فلا يلومن إلا نفسه . والقول بغير ذلك ينطوي على إفتات على أبسط المبادئ القانونية حيث سيكون في مقدور من حصل على ورقة تجارية - يعلم وفقاً للقانون الذي يحكمها عند نشأتها - أنها مجردة من صفتها المصرفية أن يقوم بتظهيرها في

(٣٢٥) راجع هذا الرأي مبروضاً في ليسكو رويو ، بند ١٠٨٥ ، Schapira ، المرجع السابق ، بند ١٧٦ .
(٣٢٦) راجع في الفقه الفرنسي ، ليسكو رويو ، سلق الإشارة إليه ، carry ص ١٢٦-١٤٠ ، schapira ، بند ١٢٦ ، رويو ، الأوراق التجارية ، بند ٦٧٨ ، ص ٥٨٤ .

ظل قانون دولة أخرى يضي عليها هذه الصفة . ثم ماذا لو كان قانون محل إنشاء الورقة هو محل الوفاء ؟ هل سيكون في مقدور من ظهرت إليه الورقة في مصر مثلاً أن يرجع على المصحوب عليه إذا كان متوطناً في دولة يتطلب قانونها شرط الأمر لمطالبتها بالوفاء بالتزام صرفي عليه ؟ بالطبع لن يكون ذلك ممكناً ..

إن قولنا هذا ينبسط ليشمل فروعاً أخرى : فلو أن ورقة تجارية نشأت في دولة من الدول التي نقلت إلى تشريعاتها قانون جنيف الموحد ولم يُذكر فيها نوع الورقة " كمبيالة " أو " شيك " كما تتطلب هذه التشريعات ، فإن الورقة تكون باطلة كورقة تجارية ، ولا يجوز تظهيرها في دولة أخرى لا يتطلب قانونها ذكر نوع الورقة . (لقانون المصري مثلاً قبل العمل بالقانون الجديد لسنة ١٩٩٩) لذات التحليل المتقدم . وعلى التقويض من ذلك إذا نشأت كمبيالة في دولة ولم يُذكر فيها نوعها ، أي أنها " كمبيالة " ، حيث لا يتطلب قانون دولة إنشائها ذلك ، فإن هذه الورقة تنشأ صحيحة ويكون في الإمكان تظهيرها في مصر أو العراق أو سوريا أو السعودية أو لبنان على الرغم من أن هذه التشريعات جميعاً تتطلب في الصك الأصلي *L'effet de base* أن يتضمن العبارة الدالة على نوعه كلمة كمبيالة ^(٣٢٧) .

ب- والفرض الثاني خالص بالحالة التي يتم فيها إنشاء ورقة تجارية في دولة ^(٣٢٨) يجيز قانونها للمظهر أن يدرج شروطاً معينة مثل شرط " عدم الأمر " *clause non a ordre* أو عدم اللقابلة للتظهير *non*

^(٣٢٧) راجع في عكس ذلك ، لوسكو وريلو ، ص ٥٨٩ ، ٥٩٠ ، حيث يخلص إلى النتيجة التالية : الورقة التجارية التي لا تكون قابلة للتظهير في بلد إنشائها يمكن اقتطاعها للتظهير في بلد تكون فيه ، وفقاً لقانونها ، قابلة له . وعلى التقويض من ذلك ، إذا كتبت الورقة قبل التظهير بحسب قانون إنشائها فإنه لا يصبح تظهيرها في بلد يمنع تشريعه اقتطاعها للتظهير . وانظر في ذات المعنى في القانون السوري ، الدكتور رزق الله أنطكي ، سبق الإشارة إليه ، بند ٢٦٨ ص ٤٧٩ .

^(٣٢٨) كما هو الحال في التشريعات التي أخذت عن قانون جنيف الموحد ، مثل القانون المصري (م ٢٧٦٩) والسوري (م ٢/٢٢٩ من قانون التجارة) ، والمادة ٢/٤٢١ من قانون التجارة السوري ، والمادة ٢/١١٩ من قانون التجارة الفرنسي ، والمادة ٢/١٢ من النظام الخاص بالأوراق التجارية السعودي التي تنص على أنه " ولا يجوز تداول الكمبيالة التي يصنع فيها سلاحها عبارة " أيسر لأمر " أو أية عبارة مماثلة إلا وفقاً لأحكام حوالة الحق " .

endossable ويحيث يمتنع على المظهر إليه الذي انتقلت إليه الورقة أن يظهرها إلى أحد غيره . والسؤال : هل يمكن تظهير هذه الورقة إذا انتقلت إلى دولة يعتبر قانونها مثل هذا الشرط كإن لم يكن ؟

اختلفت الإجابة على هذا التساؤل عند أقصار مذهب للتعد عنها عند أصحاب مذهب الوحدة . فالحولاريون من أقصار^(٣٢١) مذهب التعد يرون أنه متى كانت الدولة التي انتقلت إليها الورقة تعتبر مثل هذا الشرط المدرج لاغياً ، فإن الورقة لا تكون قابلة للتظهير في هذه الدولة الأخيرة . ويجب الالتفات عن الشرط المتضمن والإعراض عن قيمته ، وذلك لأن آثار كل إلزام صرفي يحكمها قانون محل نشوء الإلزام الصرفي تطبيقاً لمبدأ التعدد الذي كرسته المادة ٤/٢ من إتفاقية جنيف لسنة ١٩٣٠ ، والمادة الخامسة من إتفاقية جنيف لسنة ١٩٣١ . ويضيف هؤلاء التعدديون قولهم بأنه لا يصح إخضاع قابلية الصك للتداول لقانون محل نشوء الورقة ابتداء نزولاً على مذهب الوحدة وذلك لأمرين :

أولهما : أن إعمال مبدأ الوحدة من شأنه أن يضفي على مضمون المند الأساسي نطاقاً واسعاً . فلا يصح أن تفقد كميالة صفتها المصرفية لكونها غير قابلة للتداول بمقتضى الشرط الذي تجزئه صراحة بعض التشريعات والذي يعطي للمساحب أن يضمن الورقة عبارة "ليست لأمر" أو أية عبارة أخرى مماثلة^(٣٢٠) .

(٣٢١) ليسكو وريلو ، المرجع السابق ، بند ١٠٨٥ ، وريلو ، المرجع السابق ، بند ٦٧٨ . الجدير بالإشارة إلى أن هذين التفسيرين قد قررا وهما بصدد بحث القانون الواجب التطبيق على الشروط الموضوعية والشروط الشكلية في الورقة ، أن هناك حالات متعددة يخلط فيها الموضوع بشكل وبنطريقة يستعصى معها الفصل بينهما وذلك لأنه في الإلتزام الصرفي ، وهو الإلتزام شكلي ، تحدد بصفات الورقة بنقلها وبطريقة يحتج بها على الكلفة مضمون وأوصاف الإلتزام المتمهد في الورقة (راجع بند ١٠٥٥ ص ٥٥٨ - ٥٥٩) والسؤال الذي نطرحه : ألا يحتج هذا القول منهما منقوضاً لما يتولان به هنا خاصة وأنهما يسلمان طوعاً أن " شرط عدم الأمر " هنا من البهائيات التي يحتج بها على الكلفة ؟ صحيح أنهما يسلمان بأن البيان المذكور يعد من الشروط الموضوعية التي تخضع لقانون الإرفادة بجمعيان أنه يحدد مضمون وأوصاف الإلتزام المتكامل في الورقة . لكن حتى مع التسليم جدلاً (وهو ما رفضناه) بأن هذا الشرط يتعلق بمسألة موضوعية ، ألا يكون حجة ملزمة لكل من تنتقل إليه الورقة ؟

(٣٢٠) ليسكو وريلو ص ٥٨٩ .

ثانيهما : أنه قد جرى العمل في القانون الفرنسي قبل سنة ١٩٣٠ ، وهو ما تلقفته إتفاقية جنيف بالتقنين ، على إخضاع آثار كل مظهر من مظاهر التظاهرات التي ترد في الورقة لقانون محل نشوء كل التزام من هذه الالتزامات .

١٤٧- وفي تقديرنا أنه لا يمكن التسليم بأي من هاتين العجتين :

- فإذا كان صحيحاً أن قانون جنيف الموحد والتشريعات التي أخذت عنه تجيز للمصاحب أن يدرج في الورق التجارية ، كميالة كانت أو سنداً إنشياً أو شيكاً ، شرط عدم الأمر أو أي شرط آخر معال له ، إلا أنها تحدد في نفس الوقت أن الورقة التي تتضمن مثل هذا الشرط لا تكون قابلة للتداول إلا وفقاً لأحكام حوالة الحق^(٣٢١) . إن ذلك لا يعني غير أمر واحد هو أن الورقة التي تتضمن مثل هذا الشرط تفقد صفتها المصرفية كورقة تجارية لها أحكامها الخاصة بها .^(٣٢٢)

(٣٢١) م ٢/١٧ من النظام السعودي ، والمادة ٢/٢٢٥ من القانون اللبناني ، والمادة ٢/٢٣١ من قانون التجارة المصري والمادة ٢/٢٩١ مصري جديد التي تنص على أنه "لا يجوز تداول الكميالة التي يضع فيها المصاحب عبارة "لا يست لأمر" أو أية عبارة أخرى تعيد هذا المعنى إلا بإباح إجراءات حوالة الحق للمصاحب عليها في القانون المعني مع ما يترتب على ذلك من آثار .

(٣٢٢) على أن عبارة بعض فقهاء القانون التجاري في هذا الخصوص لا تخطو من الفروض وعدم الوضوح بل والتفاهت من مكان لآخر . فلبعض ينكر أن شرط عدم الأمر "ولو أدى إلى منع إنتقال السند بطريقة التظهير المصرفي لا يفي عن هذا السند صفة سند المسحب . وأن إنتقال هذا السند لا يصح عندئذ في الشكل إلا إذا أجرى طبقاً لتواعد التفرغ المتخصص عليها في المواد ٢٨٠ وما بعدها من قانون الموجبات والفرض . وهو لا يكون جائزاً على الأخص بمجرد تكوين عبارة التظهير على السند إذ أنها تفي بشروط التفرغ المذكورة وفقاً لما تقتضيه المادة ٢/٢٢٥ من قانون التجارة" . (الدكتور ادوار عيد ، ص ١٩٥) وفي تأكيد هذا النظر ، الدكتور إلياس حداد ، المرجع السابق ، ص ١١٢ . ولا ندري كيف يسوغ قبول هذا الكلام ولا كيف يمكن التوفيق بينه وبين ما يقولونه في مكان آخر من أنه (يجب أن يكون السند قابلاً للتداول بالطريق التجارية ، أي أن يكون إنتقاله ممكناً من شخص إلى آخر بطريقة التظهير ، لأن السند لا يستطيع القيام في قوفاء مقام الفقد إلا إذا كان من التداول وسريع الإنتقال . لما إذا كان السند لا يجوز إنتقاله إلا بالطريق التفرغ المعادي (أو حوالة الحق) فلا يغير عندئذ من الأسناد التجارية . هذا لأن التفرغ المعادي يخضع لشرط وإجراءات خاصة عليها القانون تجعل منه وسيلة للإنتقال قليلة المرونة ، لا تتفق مع السرعة والسهولة اللتين تتنظمهما المعاملات التجارية . كما أنه يلزم آثار تختلف عن آثار التظهير ، إذ يؤدي إلى انتقال ذات الحق إلى المتفرغ له الذي يصبح في ذات مركز المتفرغ ، ويجوز للمدين أن يدلي في مواجهته بصيغ الفروع التي كانت له تجاه هذا الأخير ، بينما يؤدي التظهير إلى تظهير السند من الفروع فلا يجوز للمدين أن يوجه إلى المظهر له الفروع التي كان يملكها في مواجهة المظهر) . الدكتور ، ادوار عيد ، ص ٧ ، ومثله فنظر أيضاً ، الدكتور إلياس حداد ، المرجع السابق ، ص ١٢ وما بعدها .

وهذا الوضع الذي تفقد فيه الورقة - بفعل الشرط المذكور - صفتها كورقة تجارية يختلف عن الفرض الذي تنشأ فيه الورقة صحيحة لا تتضمن مثل هذا الشرط . ففي هذه الحالة الأخيرة نكون بصدد ورقة تجارية تخضع لأحكام قانون الصرف الخاص بها . غير أنه من الجاز - بمقتضى قانون جنيف الموحد والتشريعات التي أخذت عنه^(٣٣٣) - أن يدرج المظهر في الورقة شرطاً بمقتضاه لا يكون للمظهر إليه أن يظهر للكمبيالة من جديد كان ينكر في الورقة : (وعنى دفع المبلغ لأمر زيد ولا يجوز تظهير الكمبيالة بعد الآن) . ولا يترتب على هذا الشرط منع المظهر إليه من تظهير الكمبيالة من جديد ، وإنما كل ما يترتب عليه هو أن المظهر لا يكون ملزماً بالضمان تجاه الأشخاص الذين تظهر إليهم الورقة فيما بعد ، مع بقله ملتزماً بالضمان تجاه الشخص الذي ظهر إليه هذه الورقة^(٣٣٤) . بيد أن هذا الأمر يفترض - وهذا بديهي - سبق تظهير الورقة من قبل وهو ما لا يكون إلا إذا كانت الورقة قد نشأت خالية من شرط "عدم الأمر" .

مفاد ذلك كله - وبالمخالفة لما يتصوره حواريو مذهب التعدد - أن هذا يجريها من القابلية للتداول في القانون الداخلي ، وهو ما يعني - دون شبهة شك - أن المضمون الأصلي للورقة يؤثر بصفة دائمة على حياتها اللاحقة . ألا ينبغي أن يكون الحال كذلك إذا ما انتقلنا بالمسألة من نطاق القانون الداخلي إلى نطاق القانون الدولي الخاص ؟

- كما لا يصح كذلك الاحتجاج بأن معاهدتي جنيف من ناحية والعمل المضطرب في القانون الفرنسي من ناحية أخرى يقضيان - نهجاً على مذهب التعدد - بإخضاع الآثار القانونية لكل تظهير وورد في الورقة لقانون محل نشوئه ، وذلك لأن نصوص هذه الاتفاقيات ، من ناحية ، والقانون الوضعي

^(٣٣٣) راجع المادة (٢/٤٣١) من القانون السوري ، والمادة (٢/٣٢٩) من القانون اللبناني والمادة (٤٣١) من القانون العراقي ، والمادة (١٥) من النظام السعودي .
^(٣٣٤) ينظر: مصطفى كامل ، في القانون التجاري (مؤلفه في القانون اللبناني) ، سابق الإشارة إليه ، بند ٩١ ، ص ٧٨ .

الفرنسي قبل سنة ١٩٣٠ ، من ناحية أخرى كما سيحيى ، تكرر مبدأ التعدد فيما يخص آثار الإلتزامات الصرفية ، بينما المعاملة موضع البحث تتعلق بصحة كل تظهير من التظاهرات الواردة في الورقة لا بآثارها . زد على ذلك فإن ما تناقشه من أمر خاص "بقابلية الورقة للتداول" والقانون الواجب التطبيق في شأنها مسألة أولية ينبغي الوقوف عليها قبل البحث عن القانون الواجب للتطبيق على آثار التظهير .

وهكذا ، فإن وضع الأمور في نصابها الصحيح يتحدد من خلال التسليم بأن البيان المذكور هو من قبيل الشكل (بالمعنى الواسع) في الورقة التجارية ، يحدد شرعيته في مصر قانون محل نشوء الصك (المادة ٣٨٧ أ و المادة ٤٧١ أ) كما رأينا . ومن ثم ، فإنه متى كان شرط "عدم الإن" أو "عدم الأمر" قد نشأ صحيحاً ، أي في ظل قانون يجيزه ، فإن القول بالإعراض عن هذا الشرط ، وإمكانية تظهير الورقة بعد ذلك في دولة أخرى تعتبر هذا الشرط نشأاً أو كان لم يكن ، أمر لا ينبغي قبوله بحال . فطالما أن الشرط قد نشأ صحيحاً في قانون محل إصدار الصك ، فإن الورقة تبقى صحيحة من الناحية الشكلية . ولا يحال أن يكون في مقدور من يتلقى الصك المدون فيه هذا الشرط أن يتنكر له وأن يتصل من احترام الشروط التي التزم بمقتضاها (٣٢٥) . وفي قول آخر فإن الشرط متى نشأ صحيحاً ، وظاهراً في الورقة فإنه يكون حجة على الكافة لأنه يحدد مضمون الحق للثابت في الصك . ومن يتلقى الورقة الظاهر فيها هذا الشرط له أن يرفضها ما دلم ذلك حالها ولا أحد يجبره على قبولها . فإن قبلها فإنه ينبغي أن ينصاع لحكم الشروط المشروعة التي وردت فيها والتي تربط أيضاً من يتم نقل الورقة إليه بالتظهير ، وهكذا بالنسبة لسائر الحملة المتعاقبين . وإذا تشكك أي من هؤلاء في قيمة هذا الشرط من وجهة نظر القانون الذي يحكمه ، فله ببساطة أن

(٣٢٥) في هذا المعنى : Schapira ، سبق الإشارة إليه ، بند ١٢٦ ، Chemaity ، سبق الإشارة إليه ، بند ٥٦١ ص ٣٧٢ .

يحجم عن قبول هذه الورقة^(٣٣١). هذه النتيجة المنطقية التي يقضي إليها مذهب الوحدة القائم على ذلك الترابط بين الإلتزامات الواردة في الورقة الواحدة هو وحده الذي يحفظ للورقة طبيعتها الخاصة بها ، ويبصر من تداولها .

ثانياً : القانون الذي يحكم آثار التظهير :

١٤٨- إذا أردنا أن نحدد القانون الملام لحكم آثار التظهير في الورقة التجارية ، فإن نقطة الانطلاق يجب أن تنبثق من فرضية جوهرية رصدتها للقضاء الفرنسي منذ زمن بعيد وهي أن " حقوق والالتزامات المظهرين في الورقة التجارية ، ولذين يكفل كل منهم الآخر ، متشابكة فيما بينهما " ^(٣٣٧) "Que Le droits et obligations de tous les endosseurs, garants les uns des autres, se tiennent".

وعلى ذلك فإن من الخطأ النظر إلى الإلتزامات الواردة في الورقة بوصفها جملة من التصرفات أو العقود العادية التي توجد وحسب متجاورة بجانب بعضها البعض ، دون اعتبار لتلك الرابطة العضوية التي تؤلف بينها . ويكون علينا أن نقاضل بين أحد أمرين : أن نرى التظهيرات الواردة في الورقة على أنها متشابكة فيما بينها ويكون من الأفضل عندئذ إخضاعها لقانون واحد ، أو أن ننظر إليها كما يرى الفقه المصري على أنها تصرفات متجاورة في الورقة لكل القانون الذي يحكمه ويحكم آثاره وفقاً لحكم المادة ١/١٩ مني مصري . ومؤدى هذا الرأي أن آثار إلتزامات المالك يحكمها قانون الإرادة الصريح متى كان ظاهراً في بياض الصك طبقاً لمبدأ الكفاية

^(٣٣١) La validité des clauses facultatives inscrit par le tireur . Le Souscripteur du billet et me par un endosseur doit ...être appréciée conformément a la loi du lieu ou a été signe l'engagement . Elle oblige le preneur que rien ne forecast a accepter l'offre qui lui est faite . En recevant le titre « il se soumet aux conditions qui y sont Stipulées et qui lient également celui auquel il l'endos

^(٣٣٧) La cou d'appel de Genes, 17 aout 1811, S,1813, 2-P.23 .

الذاتية . فإن لم يكن هناك اختيار صريح وجب تطبيق قانون محل نشوء الالتزام الصرفي باعتبار ذلك تطبيقاً لمبدأ عام من مبادئ القانون الدولي الخاص . ويعمل القاضي هذا الحل حملاً على أنه الأكثر ملاءمة وطبيعة الالتزامات الصرفية .

هذا وقد أعلنت أحكام القضاء الفرنسي وبصفة خاصة أحكام النقض (٢٣٨) هذا الحل ، فكان أن أخضعت التظهير لقانون محل إقامته (٢٣٩)

ثالثاً : القانون الذي يحكم التظهير على بياض في القانون المصري :

التظهير على بياض هو التظهير الذي لا ينكر فيه اسم المظهر إليه (المستفيد) أو يقتصر على توقيع المظهر . (المادة ٢/٣٩٢ تجاري) وهو تظهير ينقل ملكية الحق للثابت في الورقة أي جميع الحقوق الناشئة عن الكمبيالة . (م ١/٣٩٤) وهناك من التشريعات ما يفترض أنه للتوكيل كما كان الحال في القانون المصري القديم قبل سنة ١٩٩٩ (٢٤٠).

والسؤال : ماذا لو حُرِّت كمبيالة في مصر قبل سنة ١٩٩٩ (تاريخ صدور القانون الجديد) وتم تظهيرها فيها تظهيراً ناقصاً (للتوكيل) ، ثم ظهرت مرة أخرى على بياض في دولة مثل إنجلترا يجعل قانونها لمثل هذا التظهير أثراً ناقلاً للملكية - هل يعتبر الحامل الذي انتقلت إليه الورقة على

(٢٣٨) V. par exemple : Cass. Req 20 mai 1885. S.88. 1.262. Cass. civ 24.nov. 1926:

Rev dr. int. pr. 1927.114. Besancon 5 jany 1910: Rev dr. in: P.1910. 428. Paris 13 avril. 1913: Gaz. Pal. 1913. 2. 152. Trib. com. Seine. 30 mai 1913. Gaz. pal. 1913. 2. 380. Trib. com. Seine 16 avril 1920: Rev. de. int. Pr. 1920. 442. Paris 28 juin 1922: Rev. dr. int. pr. 1922-1923, 777. Trib. com Nantua 15 nov. 1922. Rev. Dr. Int. Pr. 1922. 1923.489.

(٢٣٩) ليسكو وريلو ، المرجع السابق ، بند ١٠٨٦ ، أرمنجون ، بند ١٧٦ ، شليبا ، المرجع السابق ، بند ١٢٢ - ١٢٤ . لسورافن ويريدان ، قانون للتجارة الدولية ، بند ٤٦٥ ، وهنش (٧) ، ص ٥٥٧ ، مرسوعة القانون الدولي - تحت عنوان Effets de commerce ، سابق الإشارة إليه ، بند ٦١ . (٢٤٠) " ويشترط لصحة التظهير في هذه الحالة الأخيرة أن يكتب على ظهر الكمبيالة أو على الوصلة .

أثر التطهير مستفيداً من تطهير كامل ناقل للملكية حتى في مواجهة الملتزمين الذين كانوا قد وقعوا على الورقة في مصر ؟

مثل هذه المسألة طرحت على بساط المناقشة أمام القضاء الفرنسي يوم أن كانت المادة ١٣٨ من قانون التجارة الفرنسي (قبل ٨ فبراير ١٩٢٢) تأخذ بمثل هذا الحكم . وقد اضطرد هذا القضاء على الاعتراف بالأثر الناقل للتطهير على بياض في الخارج متى كان قانون محل نشوء التطهير يعتبره كذلك .

ونعتقد أن القانون الذي يحكم التطهير على بياض في مصر يتحدد على النحو التالي:

(١) القانون الذي يحكم صحة التطهير من حيث الشكل هو قانون محل نشوء التطهير مع الأخذ في الحسبان للحكم المتضمن في الفقرة الثانية من نص المادة ٣٨٧ التي تنص على أنه " إذا كان الإلتزام غير صحيح شكلاً بموجب القانون المشار إليه في الفقرة الأولى ولكنه صحيح شكلاً وفقاً للقانون المصري فلا يكون لعيبه الشكلي أثر في صحة الإلتزامات اللاحقة التي تنشأ بموجب الكمبيالة في مصر " .

(٢) وبخصوص القانون الذي يحكم أثر التطهير فلما نرى تطبيق قانون دولة محل إجراء التطهير استناداً إلى حكم المادة ٢٤ مني مصري .

رابعاً : القانون الذي يحكم آثار التطهير الحاصل بعد ميعاد الاستحقاق :

١٤٩ - تتباين التشريعات فيما بينها بخصوص التطهير بعد ميعاد الاستحقاق سواء من حيث مفهومه أو من حيث آثاره . فالبعض يعتبر التطهير حاصلًا بعد ميعاد الاستحقاق متى وقع بعد التاريخ المحدد لاستحقاق الورقة التجارية والبعض الآخر يعتبره واقعاً بعد الاستحقاق إذا حصل بعد الاحتجاج أو بعد فوات الميعاد المحدد لإجراء الاحتجاج . ومن حيث الآثار نجد أن قانون جنيف

الموجد والتشريعات التي أخذت عنه ^(٣١١) أو التي تأثرت به ترتب على التظهير الحاصل بعد ميعاد الاستحقاق - أي بعد الاحتجاج أو بعد الميعاد المحدد للاحتجاج - آثار الحوالة العينية ، بينما نجد أن البعض الآخر ، مثل القانون الانجليزي يرتب عليه ذات الآثار التي تترتب على التظهير الحاصل قبل ميعاد الاستحقاق ^(٣١٢) .

هذا الاختلاف القائم بين التشريعات مدعاة لقيام حالات تنازع بين القوانين . والمسأل : ما هو القانون الذي يحكم آثار التظهير الحاصل بعد الميعاد ؟

نرى مع غالبية الفقهاء في فرنسا ^(٣١٣) تطبيق قانون محل إجراء التظهير . فهذا القانون يكون هو المرجع لبيان متى يكون للتظهير حاصلاً بعد ميعاد الاستحقاق ، وهل يكفي لقيامه أن يقع بعد الميعاد المحدد للدفع أم يجب وقوعه بعد ميعاد عمل الاحتجاج ؟

كما يرجع إلى هذا القانون أيضاً لبيان حكم التظهير غير المؤرخ وما إذا كان يفترض أنه وقع قبل ميعاد الاستحقاق أم بعد ذلك ^(٣١٤) . فهذا الحل تكفي به الأحكام العامة التي جاءت بها اتفاقية جنيف والتي بمقتضاها

^(٣١١) وهذا هو الحكم الذي أخذ به قانون جنيف الموجد (٢٠م) والقوانين التي أخذت عنه كالصربي (١٤٠٠م) والفرنسي (١٢٢م) من قانون التجارة) والصربي (٤٣٦م) التجارة) والسعودي (١٢٠م) النظام) والبناني (٢٣٤م) ١٢٢م) التجارة) والبرقي (٢٣٦م) ١٢٢م) التجارة) . وهذا الحل كان هو المستقر في مصر حتى قبل العمل بالقانون الجديد لسنة ١٩٩٩ . راجع في الفقه ، الدكتور محسن شفيق ، بند ٢١٣ ، والدكتور مصطفى كمال طه ، بند ٨٥ ، وراجع في القضاء المصري ، نقض بتاريخ ١٩٧٥/٤/٢٨ ، الطعن رقم ٨٢-سنة ٢٤٠ ، ق. من ٣٦ من ٨٣٥ ، حكم مشار إليه في قضاء النقض التجاري ، الدكتور لحد حمدي ، بند ١٩١ ، وفي هذا المعنى في أحكام قضاء في التشريعات العربية ، تميز أردني رقم ٧٢/٢٨ بتاريخ ١١ فبراير ١٩٧٣ ، موسوعة القضاء والفقه الدول العربية ، جزء ١١ ، ص ٧٦٦ ، نقض سوري ، قرار رقم ٢٨٧٤ بتاريخ ٣٠ نوفمبر ١٩٦٤ ، الموسوعة ، ص ٧٨٢ ، والقرار رقم ٢٩٦ بتاريخ ١٢ أبريل ١٩٦٦ ، مجلة القانون ١٩٦٦ ، ص ٦٠٥ .

^(٣١٢) مع ملاحظة أن التظهير الحاصل بعد ميعاد الاستحقاق يجعل الكميلة أو العمد الإلني واجب الدفع بمجرد الإطلاع . المادة العاشرة من Bill of Exchange Acte .

^(٣١٣) أرمنجون وكاري ، بند ٤٥٠ ، كاري ص ١٤٥ ، Schapira ، بند ١٤٨ .

^(٣١٤) ويشير بعض الفقه (لوسكو وويلو ، بند ١٠٨٨) إلى أن المسألة المنقطة بتحديد متى يكون التظهير بعد ميعاد الاستحقاق ليست من آثار التزامات الموقع على الورقة في هذا الفرض وإنما هي مسألة شكل يحكمها قانون محل إجراء التظهير .

رصدت مذهب تعدد القوتين الواجبة التطبيق بتعدد الإلتزامات الواردة على الورقة . ويمكن إعمال هذا الحل في القلتون المصري بالاستناد إلى المادة ٢٤ مدني وليس استناداً إلى المادة ١/١٩ التي تبدو لنا غير ملائمة في هذا الشأن .

المبحث الرابع

القلتون الذي يحكم آثار الإلتزام الضامن الاحتياطي

Le donneur d'aval

لوقوف على القلتون الذي يحكم آثار الضامن الاحتياطي *L'aval* ، نعرض للمسألة في إتفاقيات جنيف وفي القلتون المصري .

١٥٠- أولاً : حكم للمسألة في إتفاقيات جنيف :

يجمع الفقه^(٢١٥) في فرنسا على أن آثار الضامن الاحتياطي بمصري بشأنها قاتون محل نشوء هذا الإلتزام وذلك تطبيقاً لنص المادة ٢/٤ من إتفاقية جنيف لسنة ١٩٣٠ والمادة الخامسة من إتفاقية ١٩٣١ الخاصة بحالات تنازع القوتين المتطقة ببعض مسائل الشيك . ويبارك الفقه هذا الحل بوصفه مؤكداً لمبدأ استقلال الإلتزامات المصرفية في الورقة التجارية وما يستتبعه ذلك من ضرورة إعمال مبدأ تعدد القوتين الواجبة للتطبيق بتعدد هذه الإلتزامات .

^(٢١٥) ليسكو وريلو ، المرجع السابق ، بند ١٠٨٩ ، وريلو ، في الأوراق التجارية ، ١٩٧٥ ، بند ١٧٩ ، ص ٥٨٥ ، أرمنجون ، المرجع السابق ، بند ١٧٥ ، أرمنجون وكاري ، المرجع السابق ، بند ٤٤٦ ، كاري ، المرجع السابق ، ص ١٢٨ ، شاپيرا ، المرجع السابق ، بند ١٢٩ ، لوسون ويريدين ، قانون التجارة الدولية ، بند ٤٦٦ ، موسوعة القلتون الدولي ، تحت عنوان *Effets de commerce* ، سابق الإشارة إليه ، بند ٦٢ .

١٥١- ثانياً : حكم المسألة في القانون المصري :

من رأي الفقه المصري^(٢١١) أن الضمان الإحتياطي - شأنه شأن غيره من الإلتزامات الصرفية - يحكم آثاره القانون الخاص به وهو القانون الذي يتفق عليه في عقد الضمان "قانون الإرادة" أو قانون الموطن المشترك أو قانون محل إعطاء الضمان على حسب الأحوال عملاً بالمادة ١٩ مني .

مفاد ذلك أنه ليس ثمة ما يمنع من تعدد القوانين التي تحكم آثار الإلتزامات الضمان إذا تعددت حالات الضمان ، وأن ليس ثمة ما يمنع من أن تكون هذه القوانين مختلفة عن القوانين التي تحكم صحة الإلتزامات الصرفية ذاتها سواء من حيث الشكل أو من حيث الموضوع . جملة من القوانين محتملة التطبيق على ورقة تجارية ولحده والنتيجة هي : عوائق في طريق تداول الورقة ، وتجاهل للطبيعة الخاصة للأوراق التجارية ، وتعارض في الحلول على نحو يثير حفيظة قواعد العدالة ، وانحراف بالأمر عن مجراها الحقيقي ، إذ بدلاً من أن يكون تعدد الضمان الإحتياطين للورقة في القانون الداخلي باعثاً لزيادة الثقة فيها يغو الأمر على التقيض من ذلك تماماً على مستوى تنازع القوانين حيث ينبغي على متلقي الورقة أن يبحث في سائر القوانين التي تحكم هذه الإلتزامات لمعرفة الآثار المترتبة عليها . وهكذا تتحول الأنواع المخصصة لتيسير تداول الورقة التجارية في الداخل إلى أعباء وأغلال تعوق حركتها متى طرح الأمر على مستوى العلاقات الخاصة الدولية . لكن ما هو القانون الذي نتوسم فيه الصلاحية لحكم آثار الضمان الإحتياطي ؟

(١) ذهب جانب في الفقه الفرنسي (قبل إتفاقية جنيف) إلى إخضاع آثار هذا الضمان لذات القانون الذي يحكم آثار إلتزام المدين المضمون

^(٢١١) الدكتور محسن شفيق ، المرجع السابق ، بد ١٢٢٧ ، الدكتور هشام صق ، المرجع السابق ، ص ٨٣٧ - ٨٣٨ .

على أساس أنه لما كان الضمان الإحتياطي لا يخرج عن كونه نوعاً من الكفالة ، فإنه يجب أن يكون إلتزام الضامن تابعاً لالتزام المضمون إذ من مقتضيات هذه التبعية أن يكون القانون الذي يحكم الالتزامين واحداً (٣١٧) .

وقد عارض البعض هذا الرأي (٣١٨) على أساس أن الضمان الإحتياطي ، هو كفالة من نوع خاص ، لا تستند إلى فكرة التبعية للإلتزام المضمون . فهذه التبعية لا تتفق ومبدأ إستقلال التوقيعات المصول به في نطاق الإلتزامات الصرفية . فضلاً عن ذلك فإن إلتزام الضامن الإحتياطي له وجوده الخاص به *a Une esixtense proper* ، وهو لا يتطلب أن يكون الإلتزام الذي ضمنه صحيحاً (٣١٩) . هذا القول المسلم به في التشريعات الداخلية (٣٢٠) ينبثق عن مبدأ إستقلال الإلتزامات الصرفية في الورقة التجارية ، فهل يصح نقله من نطاق القانون الداخلي إلى نطاق تنازع القوانين ؟ هذا هو ما أمنت به اتفاقيات جنيف السابقة .

(٢) وهناك من ذهب إلى إخضاع آثار الضمان الإحتياطي للقانون الذي يحكم الوفاء في الورقة التجارية فقد ذهبت محكمة استئناف باريس في حكم لها في ٢١ فبراير ١٩٣٨ إلى إخضاع الضمان الإحتياطي للقانون الفرنسي ، قانون محل الوفاء *Lex Loci Solutionis* وذلك على الرغم من أن الضمان الإحتياطي والالتزام المضمون كانا قد وقعا في رومانيا .

(٣١٧) Lyon Caen et Renault, T.IV, , No.665; Surville, op. cit., No.490; Pillet, T.II, op. cit., No.764, P.855; champcommunal, P.60 .

(٣١٨) أرمنجون ، المرجع السابق ، بند ١٧٥ ، أرمنجون وكري ، بند ٤٤٥ ، ص ٥٠٤ ، فوسكو وريلو . بند ١٠٨٩ ، ص ٥٩٤ ، شاپيرا ، المرجع السابق ، بند ١٢٠ .

(٣١٩) أرمنجون ، المرجع السابق ، بند ١٧٥ ، أرمنجون وكري ، بند ٤٤٥ .

(٣٢٠) ما لم يكن مرد البطان عيب شكلي ، راجع في القانون المصري المادة ٢/٤٢٠ من القانون التجاري الجديد ، وانظر المادة ١/٢٧ من النظام السعودي ، والمادة ٢٤٧ تجاري لبناني ، والمادة ٢/٤٤٩ من قانون التجارة السوري .

(٣) ونحن نرى في القانون المصري أن القانون الذي يحكم الضمان الإحتياطي من حيث الموضوع هو قانون الإرادة الصريح متى كان ظاهراً في الورقة ، فإن لم يوجد طبقاً لقانون محل نشوء الضمان . كما يحكم قانون محل نشوء الضمان الإحتياطي للجانب الشكلي لهذا الالتزام . أيضاً ، يجري قانون محل نشوء الضمان الإحتياطي بالنسبة لآثار هذا الضمان . ويترتب على ذلك غلباً وحدانية في القانون الذي يحكم الموضوع والشكل والآثار .

وتطبيقاً لما تقدم فإن القانون الذي يحكم الضمان الإحتياطي هو الذي يحدد لنا المسائل الآتية : هل ينسحب الضمان إلى القبول والوفاء معاً أم أنه يقتصر على القبول أو الوفاء وحده ؟ لمصلحة من يجب أن ينصرف الضمان إذا لم يعين الضامن الملتزم الذي يضمنه ؟ وهل يجوز للحامل الرجوع على الضامن الإحتياطي قبل الرجوع على الملتزم المضمون ؟ وما هي الدفوع التي يستطيع الضامن توجيهها إلى الحامل ؟ وما هي حقوق الضامن لدى الملتزم المضمون ولدى الملتزمين الآخرين^(٣٠١) ؟.

وهكذا نؤكد من خلال هذه الدراسة أن الحل الأمثل في خصوص الأوراق التجارية هو أن تخضع آثار الإلتزامات الصرفية لقانون واحد ، هذا القانون هو قانون محل نشوء الإلتزام بصفة أصلية .

^(٣٠١) ويرى الأستاذان أوسكو وريار أن ثمة مسائل يحكمها قانون محل نشوء الضمان الإحتياطي لكن يوصفه قانون الإرادة مثل تعيين الأشخاص الذين يجوز صدور الضمان عنهم والأشخاص الذين يجوز إعطاء الضمان لصالحهم ، وكذلك أوصاف الضمان الإحتياطي وما إذا كان يمكن أن يقتصر على جزء من مبلغ الورقة أو أن يكون مطلقاً على شرط . مؤلفهما السابق الإشارة إليه ، بند ١٠٨٩ ، ص ٥٩٤ ، وعكس ذلك أرملجون ، بند ١٧٥ ، ص ٣٣٢

الباب الثالث

القانون الواجب التطبيق في
شأن تنفيذ الإلتزامات المصرفية

١٥٢- التنفيذ في صورته الطبيعية معناه قيام المدين الأصلي في الورقة بالوفاء Le paiement بقيمتها عندما تقدم إليه من الحامل في ميعاد استحقاقها . وبهذا الوفاء تنتهي حياة الورقة التجارية . أما إذا امتنع الملتزم الأصلي عن الوفاء ، فإن للحامل حق الرجوع عليه وعلى سائر الملتزمين الآخرين في الورقة . ويفقد الحامل هذا الحق في الرجوع إذا لم يتم بالإجراءات التي نص عليها القانون .

وجدير بالإشارة أن للوفاء ضمانات معينة تطلبها المشرع مثل الضمان الاحتياطي والقبول ومقابل الوفاء . وتختلف التشريعات بشأن هذه الوسائل الأمر الذي يؤدي إلى قيام حالات تنازع بين قوانين الدول التي تحكم الورقة التجارية . وقد كانت عقيدة الفقه والقضاء في فرنسا قبل إتفاقيات جنيف ثابتة في أن قانون محل الوفاء هو الذي يحكم سائر المسائل المنطقة بالتنفيذ^(٣٥٢) . ورغم أن إتفاقيات جنيف قد توصلت إلى صياغة العديد من قواعد الإسناد الخاصة بحسم حالات التنازع في مسائل الأوراق التجارية ، إلا أن الحلول التي جاءت في الاتفاقيتين بخصوص مسائل التنفيذ محدودة وقليلة ، فوق أن معظمها على قلتها قاصر على حالات الوفاء الخاصة بالشيك نظراً لطبيعته الخاصة به من كونه أداة وفاء .

ولعل للدراسة الفاحصة لهذا الموضوع تكتضي منا أن نعالج في فصول ثلاثة : ضمانات الوفاء بالورقة ، ثم الوفاء بقيمة الورقة وأخيراً أحكام الرجوع .

V.Lyon-Caen et Renault, op. cit., No.655 et les references citées.

(٣٥٢)

الفصل الأول

القانون الواجب التطبيق على المسائل الخاصة بضمانات الوفاء

١٥٣- ضمانات الوفاء في الورقة التجارية هي القبول والضمان الإحتياطي ومقابل الوفاء . وقد تعرضنا ونحن بصدد الكلام عن القانون الذي يحكم آثار الإلتزام الصرفي عموماً للحلول الواجب إعمالها في حالة قيام التنازع بين القوانين بالنسبة لمسألتى القبول والضمان الإحتياطي . وقد حاولنا أن نطوي آثار الإلتزامات الصرفية عموماً تحت إمرة قانون واحد يمثل مركز الثقل وحجر الزاوية في الأوراق التجارية وهو قانون محل الإصدار أو قانون محل الوفاء على حسب الحال . لم يبقَ إلّا أن نعالج الأحكام الخاصة بمقابل الوفاء . ودراسة هذا الموضوع تتحد بوضوح ، وعلى ذات النهج الذي تتبعناه ، ببحث موقف اتفاقيات جنيف من ناحية ، وموقف القانون المصري من ناحية أخرى .

وإذا كان صحيحاً أن مقابل الوفاء يعتبر من الضمانات الأساسية للوفاء في كل من الكمبيالة والشيك ، إلا أن بين الإثنين فوارق . فمقابل الوفاء في الكمبيالة ليس شرطاً لصحتها ، فإتشاء الكمبيالة لا يفترض وجود مقابل وفاء في نمة المسحوب عليه ، وليس نمة من جزاء مدني أو جنالي يقع على الساحب إن هو سحب كمبيالة على شخص ليس مديناً له . وكفسي على أي حال أن يكون هذا المقابل موجوداً في ميعاد استحقاق الكمبيالة (م ٢/٤٠٢ مصري) أما في الشيك فإليه يجب أن يكون مقابل الوفاء موجوداً وقت إصدار الشيك^(٣٠٢) (م ٣٣٧ عقوبات مصري) . ويرجع ذلك إلى أن

^(٣٠٢) فارقاً لنص المادة ٤٩٧ تجاري جنيد يكون "على ساحب الشيك أو من سحب الشيك لحسابه أن يوجد لدى المسحوب عليه مقابل وفاء الشيك . ويسأل الساحب لحساب غيره قبل المظهرين والحل دون غيرهم عن إيجاد مقابل الوفاء ، ومع مراعاة حكم المادة (٥٠٣) من هذا القانون يكون مقابل الوفاء موجوداً إذا كان الساحب أو الأمر

الشيك مستحق الدفع بمجرد الإطلاع . من هذا المنظور الأخير نعالج مقابل الوفاء في مطلبين : مقابل الوفاء في الكميالة ، ومقابل الوفاء في الشيك .

المطلب الأول

مقابل الوفاء في الكميالة

موقف اتفاقية جنيف لسنة ١٩٣٠ :

١٥٤- لم يتصد قانون جنيف الموحد لمسألة مقابل الوفاء في الكميالة تاركاً لكل دولة حرية تنظيم كل ما يتعلق به بما يتفق ونظامها التشريعي . فقد جاءت اتفاقية جنيف لسنة ١٩٣٠ شحيحة لم تنظم إلا المسألة الخاصة بملكية مقابل الوفاء . وفي ذلك تنص المادة السادسة على أن "يعين قانون محل إنشاء الصك ما إذا كان حامل الكميالة يملك الحق الذي كان سبباً في إصدار الصك"^(٣٠٤) . وفيما وراء هذه المسألة التي يحكمها قانون محل إنشاء الورقة شاعت الاتفاقية أن تجعل يدها مغولة إلى عنقها الأمر الذي لا مناص معه عند التشريعات التي تأخذ بأحكام اتفاقيات جنيف من أن ترجع لحسم حالات التنازع إلى القواعد العامة في مسائل تنازع القوانين بصفة عامة . وهذا هو ما يسلم به الفقه في فرنسا^(٣٠٥) .

بالمسحب لدى المسحوب طوله وقت إصدار الشيك يبلغ من القود مستحق الأداء معساو بالأجل لمبلغ الشيك وجائز التصرف فيه بموجب فوك طابعا لإتفاق صريح أو ضمنى بين المسحب والمسحوب عليه^(٣٠٤)

^(٣٠٤) "La loi du lieu de la creation du titre determine si le porteur d'une lettre de change acquiert la creance qui a donne lieu a l'emission du titre .

^(٣٠٥) V. Lisot et Roblot, op. cit., No. 1092; Arminjon, op. cit., No. 178. Lousouarn et Bredin, droit du commerce international , op. cit., No. 468 .

وضع المسألة في القانون المصري :

١٥٥- لمعرفة الحل الواجب الإتيان في القانون المصري وبالإسترشاد بما يقرره الفقه والقضاء في القانون المقارن وبصفة خاصة في فرنسا نتعرض لمسألتين : وجود مقابل الوفاء ، وملكية مقابل الوفاء .

١٥٦- أولاً : وجود مقابل الوفاء L'existence de la provision

تتور المسألة موضع البحث حول معرفة ما إذا كان ينبغي على صاحب الكمبيالة أن يقدم إلى المسحوب عليه مقابل وفائها ومتى يجب عليه ذلك . وقد وقع الخلاف بين الفقهاء حول تحديد القانون الواجب التطبيق في شأن هذه المسألة . ويمكن حصر هذا الخلاف في ثلاث اتجاهات رئيسية :

(١) الاتجاه الأول : ويرى أصحابه ضرورة تطبيق قانون محل إصدار الورقة^(٢٥٦) ، إستنداً إلى أن هذا القانون هو الذي يحدد إلزامات الساحب ومن ثم يتعين أن يوكل إليه بيان الوسائل المتطرفة بضممان الوفاء بقيمة الورقة عند الإستحقاق وفي مقدمتها مسألة وجود مقابل الوفاء .

والأخذ بقانون محل الإصدار كان محل إنتقال من عدة وجوه : فهو قانون قد يتحدد بصورة عرضية ويفضي أعماله إلى نتائج غير مقبولة من وجهة نظر العدالة حيث سيتوقف مفهوم مقابل الوفاء وشروط وجوده ، ومدى إلزام الساحب بتقديمه - سواء عند ميعاد الإستحقاق أو قبل ذلك - على ظرف متغير ومتبدل أمر تحديده موكول إلى الساحب للذي يكون في مقدوره أن يتخير القانون الذي يحقق مصالحه على حساب للمسحوب عليه^(٢٥٧) .

^(٢٥٦) V. Lyon-Caen et Rebault, T.IV, No.643 ; Pillet, T.II, op. cit., No.758, P.845; Weiss, T.IV, P.459.

^(٢٥٧) Arminjon, op. cit., No.178. P.339

(٢) ومقتضى الاتجاه الثاني أن يسري على المسألة المتطعة بوجود مقابل الوفاء القانون الذي يسري على العقد السابق (بيعاً كان أو قرضاً أو فتح إعتماد) الذي أصبح بمقتضاه المسحوب عليه مديناً للماحب (٣٠٨).

ويعاب على هذا الرأي أنه أهمل الوظيفة الأساسية لمقابل الوفاء بوصفه من ضمانات الوفاء بقيمة الورقة ولذا ينبغي تحديد القانون الواجب التطبيق على هدى من هذه الوظيفة ، دون التفت إلى أية علاقات أخرى سابقة عليه (٣٠٩).

(٣) أخيراً نجد الاتجاه الثالث (٣١٠) الذي يقوم على الفصل بين العلاقات التي تتم بين الأطراف وهو ما يستتبع الاختصاص الموزع Le Competence distributive للقانونين اللذين قال بهما الرأيان السابقان : قانون محل إنشاء الصك ، والقانون الذي يسري على العقد السابق . وفي تفصيل هذا الرأي يفرق أصحاب هذا الاتجاه بين الحالات الآتية :

أ- في إطار العلاقة بين الماحب والمسحوب عليه ، يخضع مقابل الوفاء لقانون العقد السابق بين الطرفين . هذا القانون هو الذي يُحدّد ما إذا كان يجب على الماحب أن يقدم مقابل الوفاء ومتى ، وما هي الجزاءات المترتبة على عدم قيامه بذلك ، وهل يجب على المسحوب عليه الذي تلقى مقابل الوفاء قبول الكمبيالة ، وما هي شروط ذلك .

ب- في إطار العلاقة بين الماحب والحامل يخضع مقابل الوفاء لقانون محل إصدار الكمبيالة بوصفه قانون الإرادة La loi d'autonomie . إذ لما كان هذا القانون هو الذي يسري بصفة عامة بالنسبة لتحديد مدى

(٣٠٨) أرمنجون ، المرجع السابق ، بند ١٧٨ ، أرمنجون وكاري ، بند ٤٥٢ .

(٣٠٩) فلرن مع ما يقبل به Chemaly ، المرجع السابق ، بند ٥٥٧ ، ص ٤٠٠ .

(٣١٠) للمرجع السابق ، بند ١٠٩٢ ، Roblot ، الأوراق القضائية ، ١٩٧٥ ، سابق الإشارة إليه ، بند ٦٨١ .

صحة إلترام الساحب ، فإنه هو الذي يسري كذلك بالنسبة لتقدير صحة الكميالة الصادرة بدون مقابل وفاء أو تلك التي لم يكن في نية صاحبها إصدار مقابل وفائها إلى المسحوب عليه عند الإستحقاق . ويرجع أساس التمييز بين هذين الفرضين لسبب جوهري هو أن الساحب لا يمكنه أن يتمسك في مواجهة الحامل بالقانون الذي يحكم الإتفاق السابق (الذي يكون بين الساحب والمسحوب عليه) ، إذ الفرض أن الحامل يجهل هذا القانون ، فكيف يخضع لحكم قانون لا علم له به عند تلقي الورقة؟^(٣١١).

ج- وأخيراً إذا تعلق الأمر بإثبات وجود مقابل الوفاء ، فإنه يجب إعمال الإختصاص الموزع السابق ذكره ، بمعنى أنه يجب تطبيق قانون العقد السابق إذا كان للنزاع واقعاً بين الساحب والمسحوب عليه ، بينما يسري قانون محل إصدار الكميالة إذا كان النزاع قائماً بين الحامل من ناحية والساحب أو المسحوب عليه من ناحية أخرى .

وفي رأينا ينبغي عند البحث عن القانون الواجب التطبيق على مسألة مقابل الوفاء عزله عن الإتفاقات السابقة والنظر من خلال علاقته بالصك ذاته كضمانة من ضمانات الوفاء مع ما يرتبه هذا الإعتبار الأخير من أثر يتمثل في حاققة الإرتباط للكلان بين الأمرين معاً .

وفي ضوء ذلك ننحاز للرأي القائل بتطبيق قانون محل إصدار الورقة ، باعتباره الذي يتلقى والروح العامة التي تهيم على إتفاقيات جنيف^(٣١٢). محل هنا لما يثيره البعض بقوله : كيف نخضع المسائل المتطقة بأمر واحد هو مقابل الوفاء في الورقة لأكثر من قانون مع ما قد يترتب على

^(٣١١) Schapira ، المرجع السابق ، بند ١٤٢ .

^(٣١٢) v. Lescot et Roblot, op. cit., No.1090. P.595; contra Lyon-Caen et Renaut, T.IV., op, cit., No.655 .

ذلك من إختلاف في الأحكام وتباين في الحلول مع أن وظيفة مقابل الوفاء محددة : ضمان الوفاء بقيمة الورقة عند ميعاد الإستحقاق^(٣١٣). فقانون محل إصدار الورقة واحد لا يتعدد . ولا ينال مما نقول به أن يكون دور مقابل الوفاء في الكمبيالة أنه ضمانة من ضمانات الوفاء بالورقة للحامل في ميعاد الإستحقاق .

وعلى ذلك فإن قانون محل إصدار الصك هو الذي يسري بشأن كافة المسائل المتعلقة بوجود مقابل الوفاء سواء في إطار العلاقة بين الساحب والمصوب عليه ، أو في العلاقة بين الساحب والحامل^(٣١٤). فوق ذلك فإن هذا القانون ذاته هو الذي يحكم المشكلة الخاصة بإثبات مقابل الوفاء .

فضلاً عن ذلك فإن قانون محل إصدار الصك هو الذي يحدد مسائل المسائل المتعلقة بمكونات مقابل الوفاء وما إذا كان ينبغي أن يكون ديناً نقدياً معين المقدار مستحق الأداء أم أنه يجوز أن يتركب من بضائع أو قيم أخرى^(٣١٥).

وبالنسبة لتقدير صحة الدين الذي يتكون منه مقابل الوفاء فإنه يسري القانون الذي يحكم التصرف القانوني أو الواقعة للقانونية التي تولد عنها هذا الدين^(٣١٦) .

(٣١٣) قارب ، لوسورلن ويريلان ، قانون التجارة الدولية ، المرجع السابق ، بند ٤٦٩ .
(٣١٤) قرن مع ذلك ما يقول به الأستاذان لوسورلن ويريلان . فيجد أن قرر مدائن التقيان منطقية التمييز الذي قلل به كل من لوسورلن ويريلو ، على الرغم مما يؤدي إليه من إختلاف وتباين في الحلول وما لذلك من مضار في نطاق الإلتزامات المصرفية باعترافهما ، وجنناهما ما يترخان تطبيق قانون محل الوفاء (بدلاً من قانون محل الإصدار) لحكم مقابل الوفاء في إطار العلاقة بين الساحب والحامل . حتى ذلك أنهما يريان إخضاع مقابل الوفاء في إطار العلاقة بين الساحب والمصوب عليه للقانون الذي يحكم النقد السابق بينهما . ويحدد الأستاذان أنهما ذهبا إلى النتائج الضارة التي تترتب على إخضاع مقابل الوفاء لقوانين مختلفين ، كما يحدد لهما أنهما ذهبا أنهما ذهبا إلى أهمية القانون الذي يحكم صلية الوفاء في هذا الصدد . غير أن التقيين لم يسيروا في منطقهما إلى نهاية .
راجع لوسورلن ويريلان ، المرجع السابق ، بند ٤٦٩ ، ص ٥٥٨ - ٥٥٩ ، وموسوعة القانون الدولي ، تحت عنوان commerce ، Effets de commerce ، سابق الإشارة إليه ، بند ٦٥ .
(٣١٥) قرن مع ذلك ، لوسورلن ويريلو ، المرجع السابق ، بند ١٠٩٤ ، لوسورلن ويريلان ، قانون التجارة الدولية ، بند ٤٧٠ ، موسوعة القانون الدولي ، تحت عنوان Les effets de commerce ، بند ٦٦ ، رويو ، الأوراق التجارية ، بند ٦٨٢ .
(٣١٦) رويو ، المرجع السابق ، بند ٦٨٢ ، Chemaly ، ص ٤٢ .

١٥٦- ثانياً : ملكية مقابل الوفاء :

تتعدد المسائل التي تدرج تحت ملكية مقابل الوفاء : هل ينتقل مقابل الوفاء إلى المستفيد الأول ومن بعده إلى الحملة المتعاقبين على الورقة ؟ وإذا كان للحامل حق خالص على مقابل الوفاء - فما هي طبيعة هذا الحق ؟ هل هو حق ملكية أم مجرد حق إمتياز ؟ ثم ماذا لو كان دين المقابل مضموناً بتأمينات خاصة - كرهن أو إمتياز - فهل تنتقل هذه التأمينات إلى الحامل ؟ ثم ما هي حقوق الحامل على مقابل الوفاء عند إفلاس الساحب أو إفلاس المسحوب عليه ؟ تلك المسائل لا شك أن هناك قاتوناً معيناً يحكمها - فما هو هذا القاتون ؟ اختلفت الآراء وتعدت في هذا الصدد إلى أربعة آراء تعرض لها مع التقدير ثم نبدي ما نراه ملائماً لحكم هذه المسألة في القانون المصري .

الرأي الأول : تطبيق قانون محل قبول الكمبيالة من المسحوب عليه :

من رأي الأستاذ فافس أن القانون الواجب تطبيقه في شأن ملكية مقابل الوفاء هو قانون الدولة التي تم فيها قبول الكمبيالة من المسحوب عليه. والبادي أن هذا الرأي يجد سنده عند القائلين به في أن قبول الكمبيالة يفترض وجود مقابل لدى المسحوب عليه ، وهو المعنى الذي نصت عليه المادة ١/٤٠٢ من التقنين التجاري الجديد بقولها : "يعتبر قبول الكمبيالة قرينة على ١/٤٠٢ وجود مقابل الوفاء لدى القابل ولا يجوز نقض هذه القرينة في علاقة المسحوب عليه بالحامل" (٣١٧) .

(٣١٧) انظر أيضاً المادة ٣٢٤ من قانون التجارة اللبناني ، والمادة ٢/٢٠ من النظام السعودي .

الرأي الثاني : تطبيق قانون موطن المدين (المسحوب عليه) :

مقتضى هذا الرأي أن يسري على المسألة الخاصة بملكية مقابل الوفاء قانون موطن المدين^(٣٦٨) *La Loi du domicile du débiteur* . ويقوم هذا الرأي على أساس أن هناك تماثلاً بين حوالة الحق *La transmission* وانتقال مقابل الوفاء ، تماثلاً يقتضي إخضاعهما لقانون واحد .

١٥٧- ومن جانبنا لا نستطيع التمسك بهذا الرأي ، إذ أن نقطة البداية فيما تقدم من نظر ليست صحيحة . فالقياس المقال به بين حوالة الحق وانتقال مقابل الوفاء قياس مع الفارق فيكون فاسداً ونتيجته غير صحيحة . فعمل كلٍ منهما *Le mecanisme* مختلف عن الآخر . ففي حوالة الحق نلاحظ أن الحق الذي ينتقل هو نفس الحق الذي كان في نمة المدين للمحيل ، فيصبح - بعد أن تصبح الحوالة نافذة في حق المدين - في نمة المدين للمحال له . ولما كان الذي ينتقل هو نفس الحق فإنه ينتقل بما له من صفات وما عليه من نفوع . فإن كان حقاً مدينياً أو تجارياً ، انتقل بصفته هذه إلى المحال له . وإن كان حقاً قابلاً للتنفيذ بموجب حكم أو سند رسمي ، انتقل إلى المحال له بهذه الصفة أيضاً . وإن كان حقاً ينتج فوائد ، انتقل بإقابليته لإنتاج الفوائد . وهكذا . كذلك ينتقل الحق بما عليه من نفوع ، فيجوز للمدين أن يتمسك قبل المحال له بنفس النفوع التي كان يصح له أن يتمسك بها قبل المحيل ...^(٣٦٩)

هذا "الميكانيزم" الذي تؤديه حوالة الحق مغاير لذلك الذي يؤديه مقابل الوفاء من الوجهة الصرفية . فمقابل الوفاء ليس شرطاً لصحة الكمبيالة ،

(٣٦٨) V. Valéry, Manuel, op. cit., No. 927, aussi comptes-Rendus, op. cit., P.364 .

(٣٦٩) الأستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، ج٢ ، ١٩٥٨ (دار إحياء التراث العربي) ، بند ٢٧٢ ، ص ٤٩٤ .

وإنشاء الكمبيالة لا يفترض بالضرورة أن يكون الماحب دائناً للمسحوب عليه ، ولأنه يكفي أن يكون موجوداً وحسب وقت إستحقاق الكمبيالة . ويكون للحامل حتى هذا التاريخ ، متى لم يكن ثمة قبول من المسحوب عليه ، أو إتفاق على تخصيص الدين في نمة المسحوب عليه ، أن يتصرف في البضائع أو الأعيان أو المبالغ التي يتكون منها مقابل الوفاء ، كما يكون للمساحب - قبل ميعاد الإستحقاق - أن يسحب عدة كمبيالات على هذا المقلب^(٣٧٠) . خلاصة القول ألا وجه للمقايضة بين الأمرين والحكم الذي يجري هنالك لا يستقيم هنا .

١٥٨- لكن هل صحيح أن قانون موطن المدين هو الذي يحكم حوالة الحق ، ويكون من ثم هذا القانون هو أيضاً الذي يحكم مقابل الوفاء حتى على إفتراض تماثل الوضع في الحالين ؟

لقد كان الرأي في الفقه التقليدي الفرنسي يذهب إلى إخضاع إنتقال الدين لقانون موطن المدين مطلقاً بأن الدين بوصفه منفوفاً معنوياً يخضع لقانون موقعه ، وأن الأمر يقتضي تحديد موقع الدين بتركيزه مكانياً ، وأن أنسب مكان لهذا التركيز هو موطن المدين . فموقع الدين هو في موطن المدين ، وهو المكان الذي يسهل فيه على الغير التعرف على مركز المال (الدين)^(٣٧١) .

ولقد أدرك الفقه الحديث عدم صلاحية هذا القول ، خاصة وأن تشبيه "الحق الشخصي بالأموال المادية والقول بأن له موقعاً - كما أراد الفقه التقليدي - مجال مخالف للحقيقة ولا محل له ، إذ أن الإعتبارات التي تبرر إختصاص قانون الموقع بالنسبة للأموال المادية وهي إعتبارات تنطبق

(٣٧٠) لرنجرن ، المرجع السابق ، ص ٤٤١ .

(٣٧١) Bartin ، الجزء الثالث ، ص ٢١ ، وفي تأكيد هذا القدر في مصر الدكتور عز الدين عبد الله ، المرجع السابق ، بند ١٢٩ ، ص ٤١١ - ٤١٢ .

بالتأحية الاقتصادية ويدواعي الأمن وإستقرار المعاملات في الدولة لا تستدعي تشبيه الحقوق الشخصية بالأموال المادية^(٣٧٢).

من هذا المنظور ، لم يتردد للفقه الراجح في مصر وفرنسا في القول بأن قانون موطن المدين ليس له أن يحكم إلا الإجراءات اللازمة لنفاذ الحوالة سواء في حق المدين أو الغير ، بينما تخضع حوالة الحق ذاتها للقانون الذي يحكم العلاقة التعاقدية بين الدائن والمدين^(٣٧٣). معنى ذلك إن أن قانون موطن المدين لا يحكم كافة المسائل المنطقة بحوالة الحق ، فكيف يمكن القول - حتى مع التسليم جدلاً ، والجدل غير الثابت ، بالتماثل بين حوالة الحق وإنتقال مقابل الوفاء من الوجهة الصرفية - بأن قانون موطن المدين (المسحوب عليه) هو الذي يحكم كافة للمسائل المنطقة بمقابل الوفاء^(٣٧٤)؟

الرأي الثالث : التطبيق الموزع لقانون محل إصدار الصك وقانون موطن المسحوب عليه :

١٥٩- يذهب الأستاذان ليسكو وريلو إلى أن الحل التمنوحي هو ذلك الذي يتحقق عن طريق التطبيق الموزع لكل من قانون محل إصدار الصك ، وقانون موطن المسحوب عليه المدين في الورقة^(٣٧٥). ويرى الأستاذان أن لكل من هذين القانونين ما يبرره : فقانون محل إصدار الصك من ناحية أولى هو وحدة الأقدار على تحديد ما إذا كان يمكن أم لا أن يترتب على تداول الصك إنتقال ملكية مقابل الوفاء إلى المستفيد الأول ومن بعده إلى الحملة المتعاقبين

^(٣٧٢) الدكتور منصور مصطفى منصور ، مذكرات في القانون الدولي الخاص ، ١٩٥٦ - ١٩٥٧ ، ص ٣٠٢ ، وفي تليده الدكتور هشام صليق ، المرجع السابق ، ص ٨٢٠ .

^(٣٧٣) بقول ، تنزع القوانين في مسائل العقود ، المرجع السابق ، بند ٥٢٩ ، وبند ٥٣٢ ، بايفول ولاجراد ، المرجع السابق ، بند ٦١١ ، ص ٣٢٨ وما بعدها ، Hollaux ، وفي Rep. Dalloz dr int. تحت عنوان Cession de creance ، بند ٢ - ٨ . وفي مصر ، استلذا الدكتور فؤاد ريناض ، المرجع السابق ، بند ٢٤٧ ، ص ٣٧٩ ، الدكتور هشام صليق ، ص ٨٢٠ ، ٨٢١ .

^(٣٧٤) وفي هذا المعنى ، Schapira ، في A-567 Fasc. dr. int. - Cl. ، تحت عنوان Effets de commerce ، سابق الإشارة إليه ، بند ١٤٦ .

^(٣٧٥) ليسكو وريلو ، المرجع السابق ، بند ١٠٩٥ ، وريلو ، الأوراق التجارية ، سابق الإشارة إليه ، بند ٦٨٣ . وقارن مع ذلك Niboyet ، المطول - الجزء الخامس ، بند ٤٠٤ .

على الورقة . وإعمال قانون موطن المدين من ناحية ثانية من شأنه أن يسمح بالوقوف على ما إذا كان القانون الذي يحكم الدين السابق - الذي سمّ على أساس منه مقابل الوفاء - يقر أم لا إنتقال مقابل الوفاء وفقاً لهذه الشروط .

وتصادف هنا تعدداً في القوانين الواجبة التطبيق بالنسبة لمسألة ملكية مقابل الوفاء في الكمبيالة مع ما يترتب على ذلك من تناقل في إنتقال الورقة حيث يتعين على الحامل - للوقوف على حقه - أن يبحث في هذين القانونين^(٣٧٦) . إلى ذلك ، فإن ما يمثل ثقلًا ثقيلًا يعيق تداول الورقة التجارية ويكبلها - فيجردها من أخص خصائصها - هو أن حامل الورقة سيجد صعوبات بالغة لكي يمكنه الوقوف على قواعد القانون الواجبة التطبيق والتي تتحدد حقوقه بمقتضاها . وقد سلم دعاة هذا الرأي بتلك الحقيقة مؤكدين أن ما يقولون به ليس بالأمر العلي^(٣٧٧) .

الرأي الرابع : تطبيق قانون محل إصدار الصك : 'LaLoiduLieud' emission

١٦ - أخيراً يرى جانب كبير من الفقه في مصر وفرنسا ، وكذلك في أحكام القضاء أن قانون محل إصدار الصك هو وحده الذي يحكم مقابل الوفاء^(٣٧٨) . ويجد هذا الحل مسنده عند القائلين به في أن "مسألة إنتقال ملكية مقابل الوفاء لا تعدو أن تكون ثلراً من آثار نشوء الصك ذاته . ولما كانت آثار الصك ، أو أي تصرف آخر ، يحكمها قانون محل نشوء الصك أو قانون محل إجراء

^(٣٧٦) Schapira ، المرجع السابق ، بند ١٤٩ ، Chemaly ، المرجع السابق ، بند ٥٦٥ .

^(٣٧٧) لوسكو وريايو ، المرجع السابق ، ص ٥٦٩ حيث يقولان :

"Il faut toutefois reconnaitre que cette solution ideale serait peu pratique, car le porteur eprouverait de grandes difficultes pour connaitre les dispositions applicables a la determination des ses droits...."

^(٣٧٨) من هذا الرأي ، Lyon-Caen et Renault ، المرجع السابق بند ١٤٤ ، وكذلك Champcommunal ، منشور في Ann. De dr. com. ، ١٨٩٤ ، ص ١٥٤ - ١٥٥ ، وفي مصر الدكتور محمد شافق ، المرجع السابق ، بند ١٢٢٣ ، ص ١١٦٠ ، وفي تأييده على ما يبدو الدكتور هشام صليق ، المرجع السابق ، ص ٨٤٣ .

التصرف ، فمن اللازم إخضاع المسائل المتطرفة بمقابل الوفاء لقانون محا إصدار الصك^(٣٧١) . كما أمنت بسلامة هذا للتظير بعض أحكام القضاء في فرنسا^(٣٨٠) وفي غيرها من الدول^(٣٨١) . وفي تلك نقرأ في حيثيات حكم قديم لمحكمة النقض الفرنسية أن "إنتقال ملكية مقابل وفاء الكمبيالة لا يمكن تحديده إلا وفقاً لأحكام القانون الذي في حقه تم إصدار هذه الورقة"^(٣٨٢) . ويبنى على ذلك أنه متى "تعين القانون الذي يحكم مسألة ملكية مقابل الوفاء ، وجب الفصل فيها وفقاً لأحكامه ولو ظهرت الورقة في دولة تقضي قوانينها بحل عكسي . فإذا رأى ترجيح الرأي للقلال بتطبيق قانون محل الإصدار وكان هذا القانون يقضي مثلاً بانتقال ملكية المقابل إلى الحامل ، وجب الإعتراف لهذا الأخير بالملكية ولو ظهرت الورقة في دولة لا تقر قوانينها للحامل حقاً على مقابل الوفاء . وعلى العكس ، إذا كان قانون محل الإصدار لا يملك مقابل الوفاء ، وجب حرمانه من هذه الملكية ولو ظهرت الورقة في دولة تعترف قوانينها للحامل بهذه الملكية"^(٣٨٣) .

الحل الذي نرجحه في القانون المصري :

١٦١- ينبغي في رأينا أن يتميز القانون الذي نتوسم فيه الصلاحية لحكم المسألة موضع البحث بالخصائص الآتية : ١- أن يكون في مقدور كل من الحامل والممحبوب عليه التعرف عليه بيسر وسهولة حتى يتمكن لكل منهم

^(٣٧١) Lyon-Caen ، في تطبيقه على حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر في ٦ فبراير ١٩٠٠ ، منشور في سبيري ١٩٠٠ - ١ - ١٦١ .
^(٣٨٠) انظر على سبيل المثال الأحكام الآتية :

Gass. 6 Fevr. 1900, précité, cass. Civ. 10 Juin 1857, S. 1859, 1, IP. 761; Cass. 23 fev. 1864, S. 1864, 1, P.385; Douai, 17 Juin 1897, S. 1898, 2, P.202. Trib. Com. le. Havre 8 juil. 1912, Clumet 1914, P.573 .

^(٣٨١) راجع في ذلك أحكام القضاء الصادرة في إيطاليا وفي غيرها من الدول المشار إليها عند Schapira سابق الإشارة إليه ، يند ١٤٧ .

^(٣٨٢) نقض فرنسي في ٦ فبراير ١٩٠٠ ، سبيري ١٩٠٠ - سابق الإشارة إليه .
^(٣٨٣) الدكتور محسن شفيق ، المرجع السابق ، يند ١٢٣٣ ، وفي تليده في الدول العربية ، الدكتور إدوار عبد ، المرجع السابق ، ص ١٠٠ ، الدكتور رزق الله أنطوني ، المرجع السابق ، ص ٤٨٥ ، وفي فرنسا ، أبون كان في تطرقه على حكم النقض الفرنسي الصادر في ٦ فبراير ١٩٠٠ ، سابق الإشارة إليه .

معرفة ما له من حق على مقابل الوفاء . ٢- أن يأخذ هذا القانون في الحسبان الصفة الغدة التي يتميز بها مقابل الوفاء في كونه من ضمانات الوفاء بقيمة الكمبيالة في ميعاد الإستحقاق . ٣- أن يكون هذا القانون واحداً . فاجتماع الإلتزامات المصرفية على محل واحد - هو الدين الثابت في الورقة - يقتضي وحدة القانون الذي يسري على أحكام الوفاء به . فقد يؤدي تعدد للقوانين في هذا المجال إلى تعقيد غير مرغوب فيه^(٣٨٤).

وقبل أن نعرض للقانون الذي يمكنه أن يجمع هذه الخصائص نشير إلى أن تحديد القانون الذي يحكم هذه المسألة من الأمور التي نوقشت باستفاضة من قبل مندوبي الدول المشتركة في مؤتمر جنيف . وقد كان الصراع حاداً بين قانونين : قانون محل إصدار الصك، وقانون محل الوفاء . وقد كتبت التلبية في نهاية المطاف للقانون الأول فجاءت المادة ٦ من الاتفاقية الخاصة بالكمبيالة والسند الإثني لسنة ١٩٣٠ بقولها : "يعين قانون محل إنشاء الكمبيالة ما إذا كان حامل الورقة يملك الحق الذي كان سبباً لإصدار هذا الصك"^(٣٨٥). هذا الحل في تقديرنا هو الذي يكفل حقاً وحدة القانون المطبق ويمكن الوقوف عليه ببسر وسهولة من قبل الأطراف .

١٦٢- وإذا كان لنا أن تصوغ وجهة نظرنا فلننا نرى أن قانون الدولة التي تم فيها إصدار الكمبيالة هو الذي يسري في شأن المسألة الخاصة بانتقال ملكية مقابل الوفاء . وينطبق القاضي المصري هذا الحل إستناداً إلى نص المادة ٢٤ مني بإعتباره يمثل مبدأ عاماً من مبادئ القانون الدولي الخاص نظراً لعدم ملازمة المادة ١/١٩ مني من هذا الصدد .

(٣٨٤) الدكتور محسن شفيق ، المرجع السابق ، بند ١٢٣١ ، وفي تليده الدكتور هشام صادق ، المرجع السابق ،

ص ٨٣٩ .

(٣٨٥) Comptes-rendus ، سابق الإشارة إليها ، ص ٣٦٤ .

وبالتطبيق لما تقدم فإن قانون الدولة التي تم فيها تحرير الكيبيالة هو الذي يفصل في للمسائل الآتية : هل ينتقل مقابل الوفاء إلى المستفيد الأول ومن بعده إلى الحملة المتعاقبين على الورقة ؟ ما هي طبيعة حق الحامل على مقابل الوفاء ، عند وجوده ؟ هل هو حق ملكية أم حق إمتياز ؟ وإذا كان الدين الأصلي الذي يتكون منه مقابل الوفاء مضموناً بتأمينات خاصة ، كرهن أو إمتياز ، فهل تنتقل هذه التأمينات إلى الحامل ؟ وما هي حقوق الحامل على مقابل الوفاء في حال إفلاس الساحب أو المسحوب عليه ؟

المطلب الثاني

مقابل الوفاء في الشيك

١٦٣- تحديد القانون الذي يحكم حق الحامل على مقابل الوفاء في الشيك من المسائل الدقيقة في القانون الدولي الخاص . نبحث في وضع المسألة في إتفاقية جنيف الخاصة ببعض مسائل تلزع القوانين في مسائل الشيك لسنة ١٩٣١ ثم نعرض للحل الذي نراه ملائماً في القانون المصري .

أولاً : وضع المسألة في إتفاقية جنيف لسنة ١٩٣١ :

نقاشات صاخبة دارت بين المؤتمرين في جنيف لسنة ١٩٣١ بقصد إرساء حل يتحدد بمقتضاء القانون الواجب التطبيق على حق الحامل على مقابل الوفاء في الشيك^(٣٨١) ومن الملام إلقاء الضوء على جانب من هذا النقاش نظراً لأهميته^(٣٨٧).

(٣٨١) استعمل المشرع الجنقي المصري (م ٢٢٧) لفظة "الرصيد" ، قاصداً بذلك "مقابل الوفاء" ويتقيد جانب من لفظة المصري هذه التسمية على أساس أن "الرصيد" يعني نتيجة الصب دون أن يفيد ما إذا كان الحساب دفقاً أم مدبناً ، الدكتور محمد صالح ، الوفاء بالشيك ومقابل الوفاء ، مجلة القانون والإقتصاد المنة ٩ ، مشار إليه عدد الدكتور المرصفاري ، المرجع السابق ص ٩٥ ، وهلمش (١) من ذلت الصفحة .
(٣٨٧) راجع هذا النقاش معروضاً في مؤلف الأستاذ : Jacques Bouteron, statut international du cheque, Paris-Dalloz 1934 ، بصفة خاصة للتطرق على المادة السابقة ص ٧٠٢ - ٧١٢ .

أ- لقد كان من رأي المندوب الإيطالي (المسيد دينا) إخضاع مسألة حقوق الحامل في الشيك على مقابل الوفاء لقانون محل إصدار الصك .
ب- قرر كل من مندوب فرنسا وفنلندا والنرويج والسويد وآخرون أن الأنسب "هو تطبيق قانون محل وفاء الشيك" .

ج - رأي المندوب الفرنسي ضرورة التصدي لهذه المسألة وبيان الحل الواجب حتى لا تترتب على ذلك نتائج ظالمة . وقد ساق لنا المثال التالي :
شيك تمّ مسحه في الولايات المتحدة الأمريكية على بنك في فرنسا ، وقبل أن يتم الوفاء بالشيك أفلس الساحب - فلماذا يكون الحل ؟ وفقاً للقانون الفرنسي يكون للحامل المطالبة بالوفاء بقيمة الشيك رغم إفلاس الساحب ، وذلك بصحبان أن له على مقابل الوفاء هذا حقاً مانعاً *droit privative* . وتبعاً لذلك يتعين على البنك المسحوب عليه الوفاء . وعلى التقيض من ذلك يكون للمنتدك في الولايات المتحدة الأمريكية - بوصفه وكيلًا عن دائني الساحب المفلس - أن يطالب البنك المسحوب عليه بالوفاء . فلماذا يكون الحل ؟
الخامل يقاضي البنك في فرنسا، ويكون هذا الأخير مجبراً على الوفاء . والمنتدك يقاضي البنك في الولايات المتحدة الأمريكية ، ويكون عليه كذلك أن يقوم بالوفاء . معنى ذلك أن هناك التزاماً يجب للوفاء به مرتين . مثل هذا الحل لن يكون مقبولاً بحال من الأحوال ، ولعل أكثر الناس إحساساً بخطورته - بصفة خاصة - هم القائمون بالأعمال المصرفية . ومن هنا يبدو من الملامح حجم مسألة التنازع تلك حتى لا يتعرض تداول الشيك للخطر .

وقد كان للحجج الدامغة^(٢٨٨) التي قدمها المندوب الفرنسي الأثر الأكبر فيما انتهى إليه المؤتمر من صياغة للحكم النهائي الذي تضمنته المادة ٦/٧ و ٧ من الإتفاقية في هذا الخصوص . وفي تلك نصت المادة ٦/٧ على أن : " قانون الدولة التي يكون الشيك مستحق الوفاء فيها هو الذي يحدّد

^(٢٨٨) راجع هذه الحجج مذكورة عند J. Bouteron ، سبق الإشارة إليه ، ص ٧٠٥ .

حقوق الحامل على مقابل الوفاء وهو الذي يُبين طبيعة هذه الحقوق " . فضلاً عن ذلك فإن قانون محل الوفاء هو الذي يسري في خصوص المسائل الآتية :

- بيان ما إذا كان من اللازم أن يكون الشيك مستحق الوفاء لدى الإطلاع أو من الجائز أن يكون مستحق الوفاء بعد مدة معينة من الإطلاع .
- تحديد ما إذا كان من حق المتاحب إلغاء الشيك أو المعارضة في وفائه .
- هذا ، ولم تعالج الإتفاقية شروط صحة مقابل الوفاء وإثبات وجوده الأمر الذي يجب معه الرجوع إلى القواعد العلمية في التنازع .

وهكذا نرى أن الإتفاقية قد جعلت اليد الطولي في خصوص المسائل السابقة المتعلقة بحقوق الحامل والساحب على مقابل الوفاء لقانون محل الوفاء . فما هو الحل الذي يمكن الأخذ به في القانون المصري ؟

ثانياً : وضع المسألة في القانون المصري :

١٦٤- ما هو القانون الذي يسري بشأن حقوق الحامل على مقابل الوفاء ؟ هل هو القانون الذي يحكم إصدار الصك أم قانون محل الوفاء به أم قانون آخر غير هذا وذلك على النحو الذي سبق أن عرضنا له ؟

يبين أن الفقه المصري يرى إخضاع هذه المسألة لقانون محل إنشاء الصك^(٢٨٩) . بيد أن هذا الحل لا يمكن قبوله ونفضل عليه ، لأسباب عديدة وأخرى قانونية ، قانون محل الوفاء بقيمة الشيك وهو عادة قانون المكان الذي يوجد به المصرف المصحب عليه .

(٢٨٩) الدكتور محسن شفيق ، المرجع السابق ، بلد ١٢٣٢ ص ١١٦٠ ، واني تليده الدكتور هشام صادق ، سابق الإشارة إليه ، ص ٨٤٢ .

١- المبررات العملية :

ثمة جملة مبررات عملية تقتضي إعمال قانون دولة محل الوفاء بالشيك وهي :

أ- يمثل قانون محل الوفاء في الشيك مركز الثقل في الورقة . فهو يفضل قانون محل الإنشاء ، الذي قد يقع بصفة عرضية ، أو يتم بصورة تحكمية من قِبل الساحب .

ب- إن المسحوب عليه ، وهو في العادة مصرف أو مؤسسة تقوم بالأعمال المصرفية ، يجب أن يقوم بالوفاء بالشيك الذي يقدم إليه من قِبل الحامل بمجرد الإطلاع . وفي هذه الحالة يكون من الميسور على الجهة المصرفية ، بالرجوع إلى قانون الدولة التي توجد بها ، أن تعرف حقوق الحامل على مقابل الوفاء ، وتحدد مثلاً ما إذا كان من شأن إفلاس الساحب أن يؤثر على حق الحامل (كما هو الحال في القانون الأمريكي) أم لا . وعليه ، إذا وُفّي المسحوب عليه وفاء صحيحاً ، وفقاً لقانون هذه الدولة ، فإنه يكون قد نفذ التزامه ولا محل لمؤاخذته . وعلى النقيض من ذلك ، فإن في القول بالزام البنك في هذه الحالة بالرجوع إلى قانون محل إصدار الصك عنفاً شديداً ، إذ يتوجب عليه أن يعرف قوانين سائر التشريعات المتصور أن يتم فيها سحب شيكات عليه . فيكون عليه قبل الوفاء أن يعرف مثلاً ما إذا كان قانون هذه الدولة أو تلك يقر أم لا بحق الحامل على مقابل الوفاء . وليس بخاف أن مثل هذا العنت في البحث والتحري عن حكم هذه القوانين من شأنه أن يثقل تداول الشيك والفرص أنه صك واجب الدفع بمجرد الإطلاع^(٣١٠).

^(٣١٠) في هذا المعنى ، المتدوب الفرنسي ، Percerou ، Comptes-rendus ، ص ٣٢٩ ، وايضاً في
Bouteron ، ومؤلفه Le statut international du cheque ، ص ٥٠٧ .

٢- الإعتبارات القانونية :

فضلاً عن الإعتبارات العملية ثمة مبررات أخرى ذات طبيعة قانونية

تقتضي إعمال قانون دولة الوفاء بالشيك وهي :

أ- للوقوف على هذه الإعتبارات القانونية لنا أن نتساءل : ما المقصود

بمقابل الوفاء ؟ يستقر الفقه^(٣١١) على أن مقابل الوفاء هو دين في ثمة

المسحوب عليه . ولذلك كان حق التحمل على مقابل الوفاء هو حق دائنية

يحكمه ذات القانون الذي يحكم حوالة الحق - لكن ما هو هذا القانون ؟

فيل في مؤتمر جنيف بأنه هو قانون موطن المدين للمسحوب عليه ،

أي قانون محل الوفاء^(٣١٢) . هذه الحجة كانت تبدو مقنعة في ظل ما كان يقول

به الفقه التقليدي من أن تركيز العلاقات بين الدائن والمدين يتحقق بظهور في

موطن المدين^(٣١٣) .

^(٣١١) الدكتور مصطفى كمال طه ، القانون التجاري (في مصر) ، سابق الإشارة إليه ، ص ١٠٥ ، الدكتور علي البارودي ، القانون التجاري (البناني) ١٩٨٥ ، سابق الإشارة إليه ، بند ٦٨ ص ١٠٩ ، الدكتور إلهام حداد ، بند ١٠٠ ص ٢٠٢ ، وفي فرنسا ، هامل ولاجارد وجورجيه ، بند ١٤٢٢ ص ٥٠٩ ، ريبير ورويلو ، المطول في القانون التجاري ، باريس ١٩٧٦ ، بند ١٩٧٩ .

وفي ذلك يقول الدكتور علي البارودي (المراجع السابق ص ١٠٩) "جرت العادة بين القتهام على القول بأن الحمل على مقابل الوفاء حق ملكية وهو تحرير غير دقيق من الناحية القانونية ، لأن الملكية حق حلي يجب أن يرد على شيء معين . بينما مقابل الوفاء دين نقدي في ثمة للمسحوب عليه . ولكن تحرير "ملكية" مقابل الوفاء يتصد به إختصاص الحامل به وخرجه من يد المالك وفلذلك خلسة ضد إفلاس المالك . بذلك نخلص بمضم القتهام تسوية بأن حق ماع ."

^(٣١٢) وهذا هو ما قال به مدوب البلاد الوالطة Pay-Bas السيد Assar . حيث قال :

" Il est logique, du point de vue du droit. D'appliquer la loi du lieu de paiement . En effet , disait-il , il sagitté ici de la transmission de la provision . Or . . . Qu'est ce que la provision? C'est une créance Il s'agit donc de la transmission de cette créance , a la suite de rémission du titre . Peut-être pourrait-on qualifier cette conséquence Juridique de " cession légale " d'une créance , Or , d'après la doctrine moderne courante , en matière de transmission ou de cession , c'est la loi du lieu - de paiement qui est compétente . c'est a dire la loi du débiteur . Donc du point de vue juridique , il n'est pas douteux que la loi du lieu de paiement . loi du débiteur , doive régir les conséquences de cette cession légale" V .Boutaron,op cit .p.706 " .

^(٣١٣) Bartin ، الجزء الثالث ، ص ٢١ ، وفي مصر ، الدكتور عز الدين عبد الله ، بند ١٢٩ ص ٤١١ ، وما بعدها .

لكن ما هو الحل الذي يمكن إعماله في ظل ما يقول به الفقه الحديث من أنه ليس للديون أو الحقوق الشخصية قانون خاص يحكمها ، وإنما تخضع للقانون الذي يحكم مصدرها عقداً كان لم فعلاً ضاراً لم فعلاً نافعاً^(٣٩٤) ، هل تخضع سائر الحقوق الشخصية لقانون مصدرها ، أم أن ثمة إستثناءات ترد على هذا المبدأ العام الذي بات مسلماً به في الفقه والقضاء ؟

يبدو لنا أن الإعتبارات القانونية التي يقضي بها قانون الصرف تحملنا على البحث عن قانون آخر خاص يحكم الأوراق التجارية ، وبصفة خاصة الشيك ، غير ذلك القانون الذي يحكم العلاقة الأصلية . وفي ذلك يقر العلامة باتيفول - بعد أن قال بخضوع الحقوق الشخصية لقانون مصدرها من حيث المبدأ - "أنه ينبغي ملاحظة أن هناك إتجاهاً يقضي في شأن بعض المسائل ذات الطبيعة الخاصة ، بإخضاع حق الدائنية إلى قانون متميز ومستقل عن القانون الذي يحكم العقد أو الفعل الضار الذي تولد عنه هذا الحق . ويكون لحق الدائنية - بهذه المثابة - تركيزه الخاص به شأنه شأن الحق العيني"^(٣٩٥) . وليس من شك أن لوفاء بقيمة الأوراق لأمر القابلة للتداول من الأمور التي تدخل في عداد "المعامل ذات الطبيعة الخاصة" وذلك لأن حق الدائنية في هذه الأوراق "ينفصل إلى درجة كبيرة عن مصدره" ويبنو "مندمجاً في شيء مادي"^(٣٩٦) هو الشيك ذاته . وتبدو - نون شبهة من شك - هذه المعاني واضحة حين يتعلق الأمر بالشيك بوصفه أداة وقاء بدين معين هو مبلغ من المال . وإذا كان الوفاء " هو المظهر الخارجي للحق "^(٣٩٨) . فإن

^(٣٩٤) راجع في فرنسا ، باتيفول ولاجرارد ، بند ٥٢٨ ، ص ٢١٢ وما بعدها ، Holleaux ، في Rep. Dalloz ، dr. Int. تحت عنوان cession de creance ، بند ٤ وما بعده ، وفي مصر الدكتور فؤاد رياض ، بند ٢٤٧ ، ص ٢٧٩ ، الدكتور هشام صادق ، ص ٨٢٠ ، وما بعدها ، وفي القانون السوري ، الدكتور فؤاد ديب ، القانون الدولي الخاص ، تنازع القوانين ، ١٩٨٥ - ١٩٨٦ ، ص ٣١٠ ، وفي لبنان ، الدكتور سامي عبد الله ، الحلول الوضعية للملكات الخاصة الدولية ، ١٩٨٧ ، بند ٤٤١ ، ص ١٥١ .

^(٣٩٥) باتيفول ولاجرارد ، بند ٥٢٨ .

^(٣٩٦) Batiffol et Lagarde ، المرجع السابق ، بند ٥٢٨ .

^(٣٩٨) Batiffol et Lagarde ، بند ٥٤٧ ، ص ٢٢٥ .

"...c'est en ee lieu (de paiement) que le droit se manifeste exterieurement".

محل الوفاء يبدو بوصفه المحور أو المركز الذي "تمسك" فيه الحقوق المرتبطة بالصفك . وفي هذا المكان "تنوطن" حقوق الحامل على مقابل الوفاء تكون هذه الحقوق مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بصلية للوفاء ذاتها^(٣٩٧).

هكذا ، ينبغي الرجوع إلى قانون محل للوفاء لتحديد حقوق الحامل على مقابل الوفاء. هذا الحل بما له من مبررات عملية وقانونية يرتكز إليها لا شك في وجاهته وينبغي على القاضي المصري أن يطبقه متمسكاً في نص المادة ٢٤ من قانوني مصري منذاً قانونياً . فبمقتضى هذه المادة يكون على القاضي - فيما لم يرد بشأنه نص تشريعي لحكم المسألة المعروضة عليه - أن يرجع لمبادئ القانون الدولي الخاص ، أي تلك المبادئ العامة المشتركة في القانون الدولي الخاص عند غالبية النظم القانونية^(٣٩٨).

(ب) ومن يتأمل نصوص قانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ يراها تكرر أعمال قانون محل للوفاء . يشهد بذلك ما تنص عليه المادة ٥٠٥ بقولها "إذا سحب الشيك بين مكاتبي مختلفي التقويم أرجع تاريخ إصداره إلى اليوم المقابل في تقويم مكان الوفاء". وكذلك المادة ٥٠٦ التي تنص على أنه : "إذا كان الشيك مستحق الوفاء في مصر فلا يجوز للبنك المسحوب عليه الإمتناع عن الوفاء به متى كان لديه مقابل وفاء ولو إتقضى ميعاد تقديمه". وتؤكد تلك المادة ٥١٠ من ذات القانون التي تقرر الأحكام التالية : (١) إذا اشترط الوفاء بمبلغ الشيك في مصر بنقد لجنبي معين ، وجب الوفاء بهذا النقد إذا كان للماحب لدى المسحوب عليه مقابل وفاء به . (٢) وإذا اشترط الوفاء بمبلغ الشيك في مصر بنقد لجنبي معين دون أن يكون للماحب لدى المسحوب عليه مقابل الوفاء بهذا النقد وجاز الوفاء بالعملة المصرية وفقاً

^(٣٩٧) Charny ، المرجع السابق ، بند ٥٨٥ .

^(٣٩٨) أنظر المادة الخامسة من ملحق (٢) بقرائية جيف لسنة ١٩٣٠ ، والتي تركت الدول المانضة للإتفاقية حرية تحديد ذلك .

لمع صرف المعن بيع / تحويلات لدى المسحوب عليه وقت تقديم الشيك للوفاء إذا وجد- عند المسحوب عليه مقابل وفاء هذه العملة مالم يرفض الحامل هذا الوفاء .

(٣) إذا عين مبلغ الشيك بنقد يحمل تسمية مشتركة وتختلف قيمته في بلد الإصدار عن قيمته في بلد الوفاء افترض أن المقصود نقد بلد الوفاء . (٤) إذا عين مبلغ الشيك بنقد يحمل تسمية مشتركة من عملات اجنبية مختلفة ليس من بينها نقد الوفاء كانت العبرة بنوع العملة الموجودة بحساب الساحب لدى البنك المسحوب عليه او علي اساس عملة البلد الذي صدر فيه الشيك اذا لم يوجد بحسابات الساحب عملة تحمل الاسم المشترك . فاذا تعدت العملات الموجودة بحسابات الساحب لدى المسحوب عليه وتعدت تحديد العملة المقصودة في الشيك يتم الوفاء بقيمة الشيك من العملة الأقل قيمة وذلك كله ما لم يرفض الحامل مداد قيمة الشيك وفقاً لتلك الاسس .

١٦٥- فضلاً عما تكلم فإن التشريعات على اختلافها ترصد جزاءً جنائياً في حالة عدم وجود مقابل وفاء للشيك وقت إصداره مساوٍ بالأقل لمبلغ الشيك وجائز التصرف وكذلك في حالة نقصائه عن قيمة الشيك أو إسترداد الساحب لهذا "الرصيد" أو منع المسحوب عليه من الوفاء به أو المعارضة فيه .

والسؤال : ما هو مدى تأثير ملول الشيك بالمفهوم التجاري على هذا التجريم خاصة وأن بيانات الشيك هذا قد تختلف من دولة لأخرى^(٣٩٩). لا شك

(٣٩٩) الدكتور حسن المرصافي ، جرائم الشيك ، سابق الإشارة إليه ، ص ٢٤ .

هذه المشكلة مطروحة في القانون الداخلي عبر عنها الفقه الجنائي بقوله "جرم المشروع بعض صور التعامل بالفيكات ، بيد أنه لم يُعرف المراد من الشيك مما أثار الخلاف في الرأي بما رُف من تلقج عملية على جانب من الأهمية . قد ناقش الشراح - إزاء سكوت المشروع الجنائي - ما إذا كان الشيك الذي أُسبغت عليه الحماية الجنائية هو ذاته الذي يبنه القانون التجاري في نصوصه ، ثم إنه يصند هذا لتشريع - وقد سكت عن ذكر الشيك صراحة كما سلف القول- هل يرجع فيه إلى أحكام الكبيالة باعتبارها تشمل القواعد العامة للأوراق التجارية أم تطبق أحكام القانون المدني ؟ ولما الأهمية المالية فتظهر إزاء الشيك المعيب وفقاً لأحكام القانون التجاري وهل يصلح أن يكون شيكاً في نظر المشروع الجنائي ، أم أن الحب الذي يلحقه يؤدي إلى فقدان الركن الأساسي في التجريم وهو كون الورقة موضوع الجريمة شيكاً "

أنه من المتصور عملاً أن يقع الاختلاف بين التشريعات حول إشتراط وجود مقابل الوفاء أو الرصيد المطلوب لصحة الشيك، أو حول وقت وجوده أو شروطه إذا كان مطلوباً ، مع ما لهذه التحديدات من آثار على التجريم الذي يرصده المشرع الجنائي الوطني في هذه الحالة .

ولتبسيط المسألة نفترض المثال التالي : سحب عراقي في مصر شيكاً على مصرف في سويسرا من غير أن يكون له رصيد موجود وقت إصدار الشيك قابلاً للتصرف فيه ، مستحق الوفاء سيما وأن القانون السويسري لا يتطلب ضرورة أن يكون هناك رصيد قائم وقابل للتصرف فيه . فإذا تمت ملاحقة الماحب جنائياً أمام القضاء المصري^(١٠٠)، فإن السؤال الذي يطرح نفسه : هل يجب على القاضي المصري أن يوقع عليه الجزاء المقرر في المادة ٣٣٧ جنائي مصري^(١٠١)، وبصرف النظر عما إذا كان إذا كان شرط مقابل الوفاء متطلباً أم لا من وجهة نظر القانون المختص بمقتضى قاعدة الإسناد المصرية (وهو القانون السويسري في المثال السابق بوصفه قانون محل الوفاء) ؟ أم أنه يتعين على القاضي المصري أن يرجع إلى هذا القانون السويسري الذي تحدد إختصاصه بمقتضى قاعدة الإسناد المصرية ؟

لفترة طويلة من الزمن وضع القضاء الفرنسي المسألة في غير موضعها الصحيح معتقداً أن مثل هذا الفرض إما يطرح تنازراً بين القوانين الجنائية Les Loi penales^(١٠٢) . فمن المسلمات أن مسائل القانون العام -

(١٠٠) على أساس ارتكاب أحد عناصر الجريمة في مصر .
(١٠١) والتي تنص على معاقبة كل من أعطى بسوء نية شيكاً لا يقبله رصيد قائم وقابل للسحب أو كان الرصيد أقل من قيمة الشيك أو سحب بعد إعطائه الشيك كل الرصيد أو بعضه بحيث يصبح الباقي لا يفي بقيمة الشيك أو أمر المسحوب عليه الشيك بعدم الدفع .
(١٠٢) راجع في هذا القضاء استناداً Lagarde ، تخطيطه على حكم القضا الجنائي ، الصادر في ٢٠ أكتوبر ١٩٥٩ ، دالوز ١٩٦٠ ، ص ٣٠٠ .

على أن من الملائم في هذه المناسبة أن نشير إلى أن الفقه التقليدي يرى أن إطلاق تنازع القوانين يتحدد بالمراكز القانونية للمنطوية على عنصر أجنبي والتي يحكمها القانون الخاص . أما المراكز الخاضعة للقانون العام فلا تثير تنازراً بين القوانين ، وإما يطرح بخصوصها وحسب تحديد نطاق تطبيق القانون من حيث المكان . ولذلك قيل بأن قانون العقوبات المصري مثلاً " يحدد الجرائم التي يعاقب عليها ، وهي بصدد الأصناف الجرائم التي تقع على إقليم

ومنها مسائل القانون الجنائي - لا تثير مشكلة تنازع القوانين وإنما تثير وحسب مسألة تحديد نطاق تطبيق القانون من حيث المكان . ومن ثم إذا وقعت جريمة في مصر فإن الأمر ينحصر في تحديد ما إذا كانت هذه الجريمة تخضع أم لا لقانون العقوبات المصري . ولا يخرج الأمر عندئذ عن واحد من فرضين : أن يخضع الجرم المقرّر لأحكام قانون العقوبات المصري ويكون على القاضي المصري عندئذ أن يطبقه تطبيقاً إقليمياً ، أو أن يظهر للقاضي أن هذا الفعل لا يدخل في نطاق تطبيق قانون العقوبات المصري وعندئذ لا يبحث القاضي عن قانون العقوبات الأجنبي الذي يخضع له هذا الفعل ، ولا يكون أمامه إلا أن يحكم بعد إختصاصه .

لما المسألة المطروحة في هذا الشأن فهي مسألة مختلفة حاصلها أنه بتعين على القاضي المصري حتى يتحقق من قيام جريمة معينة مؤتمّة جنائياً وفقاً للقانون الجنائي المصري أن يتحقق من توافر شرط معين متعلق بمسألة من مسائل القانون الخاص يسري في شأنها - وفقاً لقواعد الإسناد الوطنية - قانون أجنبي معين .

وتطبيقاً لذلك لم يجد الفقه والقضاء في فرنسا صعوبة في تقرير حل مفاده أن تطبق القاضي الفرنسي لأحكام القانون الجنائي الفرنسي المتعلقة بالشيك مشروطة بضرورة أن يتعلق الأمر بشيك صحيح من وجهة نظر القانون التجاري المختص بمقتضى قاعدة الإسناد المقررة في القانون الفرنسي^(١٠٣) . وفي السياق ذاته إنتهى القضاء الفرنسي إلى أن قيام جريمة

الدولة . فإذا وقعت جريمة فيلزم البحث عما إذا كانت تخضع لقانون العقوبات المصري أم لا ، وهذه هي مشكلة تحديد نطاق تطبيق القانون من حيث المكان ، فإذا كانت تخضع لهذا القانون طبق عليها ، وإذا لم تكن مما يشملها نطاق تطبيق القانون ، فلقاضي المصري لا يبحث عن قانون العقوبات الذي تخضع له هذه الجريمة ، وعلى ذلك لا تثار مشكلة إختيار القانون الواجب التطبيق ، أي مشكلة تنازع القوانين " . والحال كذلك بالنسبة لمسائر فروع القانون العام ، إذ هي لا تطبق إلا تطبيقاً إقليمياً ودون أن يكون لها إمتداد خارج حدود الإقليم الذي تطبق فيه ، الدكتور منصور مصطفي منصور ، ص ١٨ .

(١٠٣) أستلذا لأجارد ، تطبيقه على حكم النقض الجنائي في ٢٠ أكتوبر ١٩٥٩ ، دالوز ١٩٦٠ ، ص ٣٠٠ ، الاستاذ Andre Decocq تطبيقه على حكم محكمة جنح السين في ١٢ أكتوبر ١٩٦٥ ، Rev. ١٩٦٦ ، ص ٤٤٩ .

إعطاء شيك (صدر في الخارج) بدون رصيد يتطلب أولاً وقبل كل شيء وجود شيك له مقابل وفاء بالمفهوم الذي يحدده القانون التجاري المختص بمقتضى قاعدة الإسناد المدرجة في القانون الفرنسي ، أي وفقاً لقانون محل الوفاء الذي قد لا يشترط مقابل وفاء قائم وقابل للتصرف فيه وقت إصدار الشيك .

١٦٦- وعلى هذا المعنى استقر العمل في القضاء الفرنسي . وفي هذا ذهبت محاكم الموضوع إلى أن صحة الشيك المسحوب في فرنسا على مصرف في الخارج أمر يتحدد بالرجوع إلى قانون دولة الوفاء بالشيك بإعتباره للقانون الواجب التطبيق بمقتضى قواعد الإسناد الفرنسية . وتبعاً لذلك طبق القضاء الفرنسي القانون التجاري الوطني متى كانت فرنسا هي بلد الوفاء^(١٠٤)، بينما طبق القانون الأجنبي - قانون دولة الوفاء بالشيك - إذا كان الشيك مستحق الوفاء في الخارج . في عبارة مساوية يذهب هذا القضاء إلى عدم تجريم المساحب عن إصدار شيك بدون رصيد متى كان القانون الأجنبي الذي يحكم الشيك لا يتطلب وجود هذا الشرط .

وقد أكدت هذا المعنى بوضوح محكمة جنح السين في حكم لها في ١٣ أكتوبر ١٩٦٥^(١٠٥). وتتحصل وقائع هذه القضية في أن عراقياً كان قد أصدر في فرنسا ثلاثة شيكات بمبلغ إجمالي قدره ١٩٧ ألف فرنك فرنسي وآخر رابعاً بمبلغ تسعة آلاف دولار أمريكي لأمر

ولنظر بصفة خاصة ، ص ٤٥١ وما بعدها ، وكذلك الاستاين (A) و Decocq (G) و Levasseur ، في Rep. Dalloz. Dr. int. تحت عنوان : Cheque (Droit penal) ، وبصفة خاصة بند ٧٢ وما بعده ، أيضاً بطهما في ذات الموسوعة تحت عنوان Conflits de lois (matiere penale) ، وبصفة خاصة بند ٣٦ وما بعده .^(١٠٤) راجع في أحكام القضاء الفرنسي على سبيل المثال :

Colmar, 18 Dec. 1964 , J.C. P. 1965, IV, 87 ; Trib. Corr. Seine, 18 Juin 1956, Rev. 1957, P. 293, note H.B.

وبهذا المعنى أيضاً يأخذ القضاء البلجيكي متى كانت بلجيكا هي محل الوفاء بالشيك وكان الشيك مسحوباً في الخارج . نقض (الفرقة الثانية) ٢٣ يناير ١٩٧٩ ، منشور في J. ١٩٨٤ ، ص ٢٩١ تطبيق A.B. وفي هذه القضية كان المدعي عليه وهو إيراني الجنسية قد سحب شيكا في طهران مستحق الوفاء لدى بنك في بلجيكا ولم يكن له رصيد قائم وقابل للتصرف فيه وقت إصدار الشيك . دفع المتهم بعدم قيام الجرم في محله لأنه قد سحب الشيك في الخارج ولكن المحكمة أدلته لعين الأعباء المقل بها في المتن .^(١٠٥) Rev ١٩٦٦ ، سابق الإشارة إليه .

Mediterranee ، معسوبة على بنك سويسري ، ومن غير أن يكون لهذه الشيكات مقابل وفاء كاتب وقلم وقابل للتصرف فيه . قدم المساحب للمحاكمة بتهمة إعطاء شيكات بدون رصيد . فلم ينازع فيما نسب إليه إلا أنه دفع بأن جريمة إعطاء شيك بدون رصيد لم تقع في حقه لأن الشيكات وإن تم سحبها في فرنسا إلا أنها كانت معسوبة على بنك سويسري ، ومن ثم يكون القاتون السويسري هو الواجب التطبيق بوصفه قاتون محل الوفاء طبقاً للمادة ٧ من إتفاقية جنيف لسنة ١٩٣١ ، وهو قاتون لا يعاقب على جريمة إصدار شيك بدون رصيد إلا إذا قارف المتهم وسائل إحتيالية تقوم بها جريمة النصب .

١٦٧- والسؤال : ما الحكم بالنسبة للرجوع والمعارضة في الوفاء في خصوص الشيكات في الحالة التي يكون فيها القاتون الأجنبي الواجب التطبيق على الوفاء يقضي بإجارتها ؟

من الجدير الإشارة إلى أن المادة ٧/٧ من إتفاقية جنيف لسنة ١٩٣١ تقضي بإلخضاع " حق المساحب في إلغاء الشيك أو المعارضة في وفائه " لقاتون محل الوفاء بالورقة. وليس هناك أننى شك في أن ثمة ارتباطاً شديداً بين هذه المسائل ومسألة الوفاء بقيمة الورقة الأمر الذي يبرر تطبيق محل تنفيذ الإلتزام الصرفي La Lex Loci solution^(١٠٦) .

وقد قرر للقضاء الفرنسي في عدة مناسبات أن يطبق قاتون محل الوفاء بالشيك في خصوص المسألة المتعلقة بالرجوع في الشيك أو المعارضة فيه . من ذلك ما قرره صراحة محكمة إستئناف باريس في حكم لها في ٢٨ مارس ١٩٥٢ حين طبقت - بمناسبة شيك معسوب في فرنسا ومستحق الوفاء في أمريكا - قانون ولاية نيويورك بوصفه قاتون محل الوفاء تطبيقاً لنص المادة ٧/٧ السابق ذكرها من إتفاقية جنيف لسنة ١٩٣١ ، الذي يقرر

^(١٠٦) راجع حول مناقشات هذا الموضوع في جنيف ، Bouteron ، المرجع السابق ، ص ٧٠٦ ، وما بعدها .

وإذاً الحل أيضاً قضت محكمة جنح السين في حكم لها في ١٨ يونيو ١٩٥٦ بمناسبة شيك مسحوب في إسرائيل ومستحق الوفاء في فرنسا مؤكدة أنه ينبغي الرجوع إلى القانون الفرنسي - إعمالاً لنص المادة ٧ من اتفاقية جنيف لسنة ١٩٣١ - فيما يتعلق بالرجوع عن الوفاء بالشيك أو المعارضة فيه^(١٠٨).

ونرى إعمال هذا الحل في القانون المصري لذات الإعتبارات التي قمنا بها . ويطبق القاضي المصري هذا القانون نزولاً على حكم المادة ٢٤ من قانون مصري التي تحيله إلى تطبيق المبادئ العامة للقانون الدولي الخاص في هذا الشأن كما نكرنا غير مرة .

^(١٠٧) منشور في Gaz. Pal ١٩٥٢، ١ - ص ٤٢٢ ، والمجلة الشهرية للقانون التجاري ، ١٩٥٢ ، ص ١٨٠ مع ملاحظات Loussouarn .

^(١٠٨) Revue ، ١٩٥٧ ، ص ٢٩٢ مع تطبيق H.B. ، ومن الجدير بالإشارة أن إسرائيل ليست من الدول المنضمة لاتفاقيات جنيف ، وبهذا المعنى قضت أيضاً محكمة استئناف باريس في حكم لها في ٢٢ نوفمبر ١٩٦١ ، دالوز ، ١٩٦٢ ، ص ٢٢ . وفيه قلّت المحكمة إن الشيك المسحوب في الخارج (في سوريا) والمستحق الوفاء في فرنسا يرضع ، فيما يتعلق بمسألة المعارضة في الشيك ، القانون الفرنسي ، الأمر الذي لا يجوز معه المعارضة فيه في غير الحالات التي يقرها هذا القانون .

ولي قضية تتحصل ولقعتها في أن شيكا كان قد تم سحبه في "بيزاتسون" (فرنسا) ، مستحق الدفع في لوزان (سويسرا) ، عرض المالك في وقته في سويسرا طبقاً لأحكام القانون السويسري . أثارت المنازعة حول ما إذا قلّت هذه المعارضة في الوفاء صحيحة وأقرها على قيام جريمة الشيك بدون مقابل وفاء ، وقلّت محكمة استئناف "بيزاتسون" في حكمها الصادر في ٢٤ مايو ١٩٧٢ (منشور في Revue ١٩٧٦ ، ص ٧٩ مع تطبيق Lise Moret) " إن المعارضة في الوفاء يحكمها القانون السويسري ، بوصفه قانون محل الوفاء ، وهو قانون لا يحظر ولا يجرم منع المالك المسحوب عليه من الوفاء بقيمة شيك بعد تمام إصداره ، الأمر الذي لا يكون معه المالك محلاً للمراخنة الجنائية طبقاً لأحكام القانون الجنائي الفرنسي " . وهكذا لاحظ أن هذا الحكم الأخير قد أقيم بوضوح التفرقة بين مسألتين : مسألة تجريم الفعل المصحب عليه من وجهة نظر القانون الفرنسي (الرجوع في الوفاء بالشيك بعد إصداره) ، ومسألة مدى إمكانية هذا الرجوع ذاته من وجهة نظر القانون الذي يحكم هذه المسألة وهو قانون محل الوفاء باعتبار ذلك شرطاً لتطبيق نصوص القانون الجنائي . وبعبارة أخرى ، فإن المحكمة لم تَرْ هذه الحالة تنازعاً بين القوانين الجنائية ، وإنما قدرت أن التنازع بين نصوص متعلقة بالقانون التجاري رصد لها المشرع جزاءاً جنائياً .

الفصل الثاني

لوفاء بقيمة الورقة التجارية

١٦٨ - ظهر لنا فيما تقدم حجم الاختلافات في الفقه والقضاء بشأن القاتون الذي يحكم نشأة الورقة التجارية وذلك الواجب التطبيق على آثار الإلتزام الصرفي . لكن الأمر يكاد يختلف حين يكون البحث متعلقاً بالقانون الذي يحكم مسائل الوفاء بقيمة الورقة التجارية . إذ يكاد ينعقد الإجماع على ضرورة إخضاع هذه المسائل لقانون واحد ، غالباً ما يكون قانون الدولة التي تكون فيها الورقة مستحقة للدفع *La Lex Loci Solutionis* . فالقضاء الفرنسي كرس هذا المبدأ منذ زمن ليس بالقريب في عبارات واضحة نقرأها في حكم لمحكمة استئناف باريس قالت فيه " إن كل ما يتعلق بوفاء الأوراق التجارية يسري بشأنه قانون الدولة التي تكون فيها الورقة واجبة الدفع " .

" Tout ce qui se réfère au paiement des effets de commerce se règle d après loi du pays ou ils sont payables " (٤٠٩)

والفقه من جانبه يسلم بهذا الحل . بل إن أقصار مذهب التعدد أنفسهم لم يستطيعوا أن يصابروا منطقهم إلى نهايته فأمنوا - وهم بصدد مسائل الوفاء - بضرورة تطبيق قانون واحد في هذا الخصوص بحسبان أن ذلك أمر تفرضه طبيعة الأثنياء . " لأنه وإن كان من المقبول أن تتعدد القوانين التي تسري على آثار التزامات الموقعين على الورقة الواحدة ، فإن إجتماع هذه الإلتزامات على محل واحد - هو الدين الثابت في الورقة - يقتضي وحدة القاتون الذي يسري على أحكام الوفاء به ، إذ يؤدي تعدد القوانين في هذا المجال إلى تعقيد غير مرغوب فيه . ومتى تقرر إسناد أحكام الوفاء إلى قانون واحد ، فلا مناص من الاختيار بين قانون محل إصدار الورقة وقانون

(٤٠٩) Paris, 10 des. 1910, Clunet 1912, 356 note Boeck.

محل دفع قيمتها . ولا شك أن هذا القانون الأخير أكثر القوانين ملائمة لأحكام الوفاء^(١١٠) .

١٦٩- والسؤال : هل ينبغي - وفقاً لما يقول به الفقه المصري من تطبيق مذهب التعدد - أن تخضع أحكام الوفاء بالالتزام الصرفي لنفس القانون الذي يحكم آثاره ، أي لقانون الإرادة أو لقانون الموطن المشترك أو لقانون محل نشوء الالتزام نزولاً على حكم المادة ١٩ مدني مصري التسي بسلم الفقه المصري بضرورة إعمالها في نطاق آثار الالتزامات الصرفية ؟ لم يستطع الفقه المصري المؤمن بمذهب التعدد أن يتابع منطقاً إلى نهايته ففكر علم ملائمة حكم المادة ١٩ مدني داعياً إلى العمل على استخلاص الحلول الملائمة للوفاء من المبادئ المقررة في القانون للدولي الخاص .

وفي ذلك يؤكد أستاذنا الدكتور محسن شفيق أنه ما كان ليرتد في تأييد هذا الحل على إطلاقه والقول بوجود العمل به في تضييقاً لولا وجود المادة ١٩ من القانون المدني التي تبين قاعدة الإسناد فيما يتعلق بآثار العقد . ومن المجمع عليه أن هذه المادة تشمل فيما تشمله أسباب انقضاء الالتزامات المتفرعة عن العقد . ولما كان الوفاء من أسباب الانقضاء ، فإن المنطق يقتضي إخضاع أحكام الوفاء بالالتزام الصرفي لذات القانون الذي يسري على آثاره ، أي لقانون الإرادة أو لقانون الموطن المشترك ، أو لقانون محل إنشاء الالتزام . غير أن هذا المنطق يؤدي حتماً إلى تعدد القوانين التي تسري على الوفاء بقيمة الورقة التجارية ، وهو تعدد لا ينسجم في هذا المجال والضرورات العملية ولا يتفق والعدالة التي تتطلب أن يكون قدر الدين وميعاد استحقاقه واحداً بالنسبة إلى جميع الملتزمين به^(١١١) .

(١١٠) الدكتور محسن شفيق ، المرجع السابق ، بند ١٢٣١ ، الدكتور هشام صادق ، بند ٢٢٧ ، ص ٨٢٩ ، وفي الفقه اللبناني ، الدكتور ادوار عيد ، المرجع السابق ، بند ٤٢ ، ص ٩٧ ، وفي الفقه الفرنسي ، إيون كان وريشو ، الجزء الرابع ، بند ٦٥٥ ، ليسكو وريلو ، المرجع السابق ، بند ١٠٩٠ ، Schapira ، المرجع السابق ، بند ١٥٢ ، باقوبول ولاجارو ، المرجع السابق ، بند ٥٤٨ ، ص ٢٦٦ ، وما بعدها ، ونظر أحكام اقتضاء المشار إليها في حلمش (١) ص ٢٢٦-٢٢٧ .

(١١١) الدكتور محسن شفيق ، ص ١١٥٨ .

والحال كذلك ، لم يستطع الفقه التقليدي في مصر إلا أن يسلم بعلم ملازمة الحكم المتضمن في المادة ١/١٩ مني وأنه يتعين استخلاص الحلول الواجب تطبيقها على مسائل الوفاء بالالتزام الصرفي من المبادئ السائدة في فقه القانون الدولي الخاص^(١١٢) . وعلى الرغم من تعليم أصحاب هذا الرأي بإعمال قانون محل الوفاء في هذا الصدد إلا أنهم قنروا أن هذا المبدأ ليس مطلقاً ولا ينطبق على جميع مسائل الوفاء^(١١٣) .

والدراسة المتصلة للمسائل المتطقة بالوفاء تقتضي منا أن نتكلم عن الوفاء من وجهة نظر الحامل فتعالج حقوق الحامل والتزاماته في الاستحقاق (مبحث أول) ، ثم نتصدى للوفاء من وجهة نظر المسحوب عليه (أو محرر الكمبيالة التي تكون لأمر) فنحدد في مبحث ثان التزامات المسحوب عليه (والتزامات محرر الكمبيالة) .

^(١١٢) الدكتور محسن شفيق ، المرجع السابق ، ص ١١٥٨ .
^(١١٣) الدكتور محسن شفيق ، المرجع السابق ، ص ١١٥٨ .

المبحث الأول
للقانون الذي يحكم حقوق والتزامات
حامل الورقة التجارية

١٧٠- الكلام عن الوفاء بقيمة الورقة من زاوية النظر للحامل يقتضي التعرض للمسائل الآتية تباعاً : الاستحقاق ، تقديم الصك للوفاء ، ثم الوفاء في حالة ضياع الصك أو سرقة . ونعالج كلّا في مطلب مستقل .

المطلب الأول
القانون الذي يحكم كيفية
تحديد ميعاد الاستحقاق
L' échéance

١٧١- موقف إتفاقيات جنيف :

الواقع أن إتفاقية جنيف لسنة ١٩٣٠ الخاصة بالكيميالة والسند للأمر قد لانت بالصمت إزاء هذه المسألة فلم تنص لبيان القانون الذي يحكم كيفية تحديد ميعاد الاستحقاق . وعلى نقض من ذلك نجد أن الاتفاقية الخاصة بالشيك لسنة ١٩٣١ تقرر أن قانون محل الوفاء بالشيك هو الذي يحدد ما " إذا كان من اللازم أن يكون الشيك مستحق الوفاء لدى الإطلاع أو من الجائز أن يكون مستحق الوفاء بعد مدة من الإطلاع ، وكذلك آثار تأخير التاريخ " .

١٧٢- الحل الواجب الإصال في القانون المصري :

نظراً لتباين التشريعات فيما بينها في كيفية تحديد ميعاد الاستحقاق خاصة في الفرض الذي تكون فيه الأوراق مستحقة الوفاء بعد مدة من التحرير أو الإطلاع ، فإن التنازع بين القوانين بخصوص هذه المسألة ممكن

الحدوث . وينبغي البحث اجتهداً عن القانون الواجب للتطبيق في هذه الحالة أمام القضاء المصري سيما وأن حكم المادة ١٩ / ١ مدني مصري - بما يستتبعه من تعدد في القوانين المُحتمل إعمالها - يبدو غير ملائم بشهادة القائلين بضرورة إعمال مذهب التعدد بشأن الإلتزامات الصرفية ^(١١٤) .

وفي هذه الصدد يسلم للفقه في مصر وفرنسا على اختلاف مشاريعه - لأسباب عملية لا سبيل لإكثارها - بوجوب تطبيق قانون واحد بالنسبة لجميع الملتزمين في الورقة ^(١١٥) . إذ لما كان الاستحقاق في الورقة التجارية واحداً فإن من اللازم المهدة لقانون واحد يحكم النظام القانوني للاستحقاق . غير أن الخلاف سرعان ما وقع بشأن تحديد هذا القانون الأوحد ، وهل هو قانون محل إصدار الصك أم قانون محل الوفاء بالورقة ؟ في الأمر خلاف نعرض له :

(١) هناك من يرى إخضاع المسألة للخاصة بتحديد ميعاد الاستحقاق لقانون محل الوفاء ^(١١٦) . ويسند هذا الرأي عند القائلين به حجتان مرتبطتان فيما بينهما شديد الارتباط : أولهما ، حجة ذات طبيعة عملية تتحصل في سهولة الوقوف على هذا القانون الذي غالباً ما يكون هو موطن المدين (المسحوب عليه) ، ومن ثم يكون ميسوراً عليه الامتثال لحكمه . ثانيهما ، أن ثمة عروة وثقى بين مسألة الاستحقاق وتنفيذ المسحوب عليه لالتزامه الصرفي .

^(١١٤) الدكتور محسن شفيق ، المرجع السابق ، بند ١٢٣١ ، الدكتور هشام صادق ، ص ٨٣٩-٨٤٠ .
^(١١٥) أيسكو وريلو المرجع السابق ، بند ١٠٨٨ ، ص ٦٠١ ، رويرو ، الأوراق التجارية ، سابق الإشارة إليه ، بند ٦٨٤ ، ص ٥٨٨ ، أرمنجون ، بند ١٨٥ ، أرمنجون وكاري ، المرجع السابق ، بند ٤٥٨ ، schapira ، سابق الإشارة إليه ، بند ١٥٢ ، chernaly ، بند ٥٩٦ ، لوسوران ويريلان ، قانون للتجارة الدولية ، بند ٤٧٢ ، ص ٥٦٠ ، Effets de commerce تحت عنوان Rep Dalloz dr. Int . ، بند ٧٠ .
^(١١٦) Lyon-caen et Renault ، سابق الإشارة إليه ، بند ٦٥٥ ، وقانون مع المادة ٣٧ فقرة ١ و ٢ من قانون جيف الموحد ، وهي المادة التي أخذ بحكمها كثير من التشريعات .

(٢) وتذهب غالبية الفقه الحديث^(١١٧) إلى التوفيق بين قانونين : قانون محل إصدار الصك وقانون محل الوفاء بقيمته . فيجب تطبيق قانون محل إنشاء الصك أولاً بوصفه قانون محل الإبرام ليحكم المسائل المتطرفة بالشكل ، فيحدد مثلاً ما إذا كان نكر بيان تاريخ الاستحقاق لازماً أم لا ، وكذلك الكيفية التي يمكن أن يتم بها تحرير هذا البيان . كما ينطبق قانون محل إنشاء الصك أيضاً ، ولكن بوصفه قانون الإرادة *loi d' autonomie* ، ليحدد مثلاً طرق الاستحقاق التي يمكن أن يدرجها المالك ، كما يقرر الحل الواجب إتباعه عند عدم تعيين ميعاد الاستحقاق ، وهل يترتب على ذلك أن تصبح الورقة معيبة أم يحمل عدم نكر ميعاد الاستحقاق على أن الورقة مستحقة الدفع بمجرد الإطلاع ؟ أما قانون محل الوفاء فإنه يختص ببيان الحل الواجب إتباعه إذا وافق يوم الاستحقاق يوم عطلة ، وهل يجوز منح المسحوب عليه مهلة قضائية للدفع أم لا .

والواقع - كما لاحظ البعض بحق^(١١٨) - أن هذا التوفيق بين قانون محل إنشاء الصك وقانون محل الوفاء والذي قد يبدو مقبولاً من الوجهة النظرية ينطوي على تعقيدات من الناحية العملية تلفظها الطبيعة الخاصة للأوراق التجارية ، ويضع جملة من الصعوبات العملية أمام المتعاملين في فيها يستحسن تلافياها .

(٣) وهناك من يرى أن القانون الواجب للتطبيق في هذه الحالة هو قانون محل إصدار الصك^(١١٩) . وقيم أصحاب هذه الرأي مذهبهم على أساس من النظر إلى الورقة التجارية في أصل نشأتها ابتداء *L'effet de base*

^(١١٧) ليسكو وريلو ، المرجع السابق ، بند ١٠٦٨ ، رويو ، الأوراق التجارية ، سابق الإشارة إليه ، بند ٦٨٤ ، وقلرن مع لرمجنون ، المرجع السابق ، بند ١٨٦ ، ص ٣٤٨ وما بعدها .

^(١١٨) Loussoum et Bredin ، المرجع السابق ، بند ٤٧٢ ص ٥٦١ ، Rep. Dalloz dr.int. تحت عنوان *Effets de commerce* ، سابق الإشارة إليه ، بند ٧١ .

^(١١٩) surville et Archuys ، سابق الإشارة إليه ، بند ٤٨٦ ، Despanet ، المرجع السابق ، بند ٥٢٤ ، Audient ، بند ٤٥٨ Champcommunal ، ص ٢٠١-٢٠٢ ، وقلرن مع ذلك ما يقول به حمل ولاجلرد وجفرية ، المطول في القانون التجاري ، ١٩٦٦ ، سابق الإشارة إليه ، بند ١٥٢٣ ، ص ٦٢٦-٦٢٥ .

وعلى اعتبار أن كلاً من المصلح (والمحرر في السند الإثني) والمستفيد قد قبلوا قانون محل إنشاء المصك لتحديد تاريخ الاستحقاق . ويطبق قانون محل إنشاء المصك في هذه الحالة بوصفه قانون الإرادة La Loi d'autonomie^(٤٢٠) .

بيد أن هذه الرأي يبدو لنا غير سديد . إقنه يضيف على البيان الخاص بتاريخ الاستحقاق وصفاً ليس له حين يعتبره من قبيل الشروط الموضوعية . والصحيح النظر إلى التاريخ - بوصفه من بيانات الورقة - على أنه من البيانات الشكلية التي يحكمها قانون محل نشوء المصك بوصفه قانون محل الإبرام Lex Loci actus . وأخيراً ، فإن هذا الرأي ينطوي على خلط بين مسائلتين مختلفتين : تاريخ الاستحقاق La date ، والاستحقاق ذاته L' échéance ، كما سيجيء .

(٤) ونحن نرى أن البيان الخاص بنكر ميعاد الاستحقاق في الورقة هو من البيانات الشكلية التي يحكمها في مصر قانون محل نشوء المصك (م ٣٨٧ تجاري جديد) . وعلى ذلك فإن هذا القانون هو الذي يحدد لنا ما إذا كان نكر هذا البيان لازماً أم لا ، وما إذا كان من الجائز أم لا تعيين ميعاد الاستحقاق بيوم سوق أو بيوم مشهور ، وما إذا كان يجوز ربط ميعاد الاستحقاق بحدث واقعة محققة الوقوع - كما يقضي القانون الإنجليزي - وإن كان تاريخ وقوعها غير معلوم . وفيما وراء هذا الجانب الذي يحكمه قانون محل نشوء المصك نرى إخضاع سائر المسائل الأخرى لقانون محل الوفاء^(٤٢١) . وهكذا فإن هذا القانون هو الذي يضطلع بتحديد اليوم الذي يجب فيه الوفاء فعلاً إذا صالف وكان التاريخ المذكور في

^(٤٢٠) Audient ، بند ٧٤٥ ، Despagnet ، بند ٥٢٤ ، Champcommunal من ٢٠٢ .
^(٤٢١) الحرب لوسورن ويزيدان ، بند ٤٧٧ ، schapira ، المرجع السابق ، بند ١٥٥ ، أرميلجون ، سابق الإشارة إليه ، بند ١٨٦ ، Chermaly ، بند ٦٠٣ ، وقلن مع ذلك الدكتور مصنف شقيق ، بند ١٢٢٤ .

الورقة موافقاً يوم عطلة رسمية ^(١٢٢) ، وهل يكون الوفاء في اليوم السابق على العطلة أم في اليوم التالي لانتهاؤها العطلة . كما يحدد هذا القانون جواز منح مهل قضائية للدفع من عمه ^(١٢٣) . ويسري أيضاً بالنسبة لكيفية حساب ميعاد الاستحقاق فيقرر مثلاً كيفية حساب الشهور والأسابيع ، والتقويم الواجب اعتماده ، وساعات العمل التي تجوز فيها المطالبة بالوفاء ، وأيام العطل الرسمية وأيام العمل ^(١٢٤) .

المطلب الثاني

تقديم الورقة التجارية للوفاء

نعرض لحكم هذه المسألة في ظل اتفاقيات جنيف ثم نحدد موقف القانون المصري منها .

١٧٣- الحل المعمول به في ظل اتفاقيات جنيف :

الواقع من الأمر أنه لا توجد قاعدة خاصة في أي من اتفاقيتي جنيف لسنة ١٩٣٠ و ١٩٣١ ، لتحديد القانون الواجب التطبيق على المسائل المتعلقة بتقديم الصك للوفاء . ومع ذلك فإن الفقه الغالب ^(١٢٥) يحسم هذه المسألة بإعمال نص المادة ٨ من كل من الاتفاقيتين المذكورتين - وهو متماثل المضمون فيهما - والذي يعد بمثابة استثناء على مبدأ مذهب تعدد القوانين Pluralite des rattachements والذي ينص على أن ' شكل البروتستو ومواعيد عمله ، وكذا شكل الأعمال الضرورية لممارسة الحقوق

^(١٢٢) أرمانجون وكاري ، بند ٦٤٠ ، ليسكو وريلو ، ص ٦٠٢ ، روبلو ص ٥٨٩ ، وأحكام القضاء المشار إليها في هذا المعنى هامش (١) من ذات الصفحة .

^(١٢٣) تمييز اللبائية ٢٣ مارس ١٩٢٦ ، Clunet ، ١٩٢٧ ، ص ٤٦٢ .

^(١٢٤) Bruxelles في ٢٢ أبريل ١٨٨٠ ، Clunet ، ١٨٨١ ، ص ٤٧٩ ، ومحكمة بروكسل التجارية ، ١٤ يونيو ١٨٩٤ ، Clunet ، ١٨٩٥ ، ص ١٦٦ .

^(١٢٥) راجع في ذلك ، ليسكو وريلو ، بند ١٠٩٩ ، روبلو بند ٦٨٥ ، أوسورن وبيرونان ، قانون التجارة الدولية ، بند ٤٧٣ ، مجموعة القانون الدولي - الأوراق التجارية ، بند ٧٧ ، Schapira ، بند ١٥٦ .

أو لحفظها في مسائل الكمبيالة والسند الإنفي (والشيك) تخضع لقانون الدولة التي يجب فيها عمل البروتستو أو التي يتخذ فيها الإجراء المشار إليه " (٢٢٦) .

وعلى الرغم من الغرض الذي يكتنف هذا النص (٢٢٧) إلا أن هؤلاء الفقهاء يرون أن تقديم الصك للوفاء يندرج تحت إطار طاقة الأعمال الضرورية لحفظ الحقوق " التي تتكلم عنها المادة الثامنة المذكورة ويخضع من ثم لقانون محل تقديم الصك . بيد أنهم يخرجون من عداد هذه المسائل للنتائج المترتبة على عدم تقديم الصك في مواجهة المسحوب عليه المقابل (أو محرر السند الإنفي) ويخضعونها لقانون محل الوفاء (٢٢٨) .

نحن لا ننكر - مع هذا الفقه - أن عملية تقديم الصك للوفاء تدخل " تحت الأعمال الضرورية لحفظ الحقوق " المشار إليها . لكن الملاحظ دون أدنى شبهة أن الاتفاقيات لم تتكلم إلا عن شكل *La forme* هذه الأعمال . ومتى قررنا ذلك فإتينا نتساءل عما إذا كان يمكن التسليم بإعتبار من له صفة في تقديم الصك للوفاء ، والميعاد الذي يجب أن يتم فيه ذلك من مسائل الشكل بالمعنى المقصود في الاتفاقيات ؟ يصعب في رأينا القول بذلك (٢٢٩) .

وفي تقديرنا أن محاولة الفصل بين الشكل والموضوع في شأن المسألة المتعلقة بتقديم الصك للوفاء ، ومن ثم تحديد القانون الواجب التطبيق في هذه الحالة أو تلك أمر يبدو غير ذي جدوى لسبب بسيط هو أن المكان

(٢٢٦) " La forme et le délai du protêt , ainsi que la forme des autres nécessaires a l'exercice ou a la conservation des droits en matière de lettre de change et de billet a ordre/de chèque , sont réglés par la loi du pays sur le territoire duquel doit être dressé le protêt ou passe l'acte en question " .

(٢٢٧) لوسكو وريارو ، بند ١٠٩٩ ، حيث يفتل على نص الاتفاقية نص المادة ٢/٧٢ من القانون الإنجليزي الذي ينص على أن " واجبات حامل بقسمة للقول والوفاء بحكمها تكون المكان الذي يتم فيه اتخاذ الإجراء " .

(٢٢٨) رويارو المرجع السابق ، بند ١٨٥ ، schapira ، بند ١٥٧ .

(٢٢٩) في هذا المعنى Chemaly ، بند ٦٠٥ ، وقطر أرملجون ، بند ١٤٨ ، ص ٢٥١ وما بعدها .

الذي يتم فيه تقديم الصك للمطالبة بالوفاء هو في الغالب - إن لم يكن دائماً - المكان الذي يجب فيه الوفاء ذاته ، فيتطابق الأمران ويكون القاتون واحداً .

١٧٤ - الحل الذي نرجحه في القاتون المصري :

نرى أن الحل الواجب الإعمال في القاتون المصري هو ذلك الذي بمقتضاه تخضع كافة المسائل المتعلقة بتقديم الصك للوفاء لقاتون محل الوفاء في الورقة ^(٢٠) . هذا القاتون لا يفترق كثيراً على أي حال عن ذلك الذي قلنا به في ظل إتفاقيات جنيف . فلقد أشرنا إلى أن الدولة التي يقدم فيها الصك للوفاء هي دائماً الدولة التي يجب فيها الوفاء بقيمة الورقة .

هذا ، وقد نص المشرع المصري على مواعيد خاصة لتقديم الكمبيالات والسندات المحررة خارج مصر والمستحقة للوفاء فيها متى كانت هذه الأوراق مستحقة الدفع لدى الإطلاع أو بعد مدة من الإطلاع . وقد نصت على هذه المواعيد المادة ٥٠٤ تجاري جديد بقولها : " الشيك المسحوب في مصر والمستحق الوفاء فيها يجب تقديمه للوفاء خلال ستة أشهر . والشيك المسحوب في أي بلد آخر خارج مصر والمستحق الوفاء فيها يجب تقديمه للوفاء خلال ثمانية أشهر . ويبدأ مريان الميعاد المذكور في كل من الفترتين السابقتين من التاريخ المبين في الشيك . يعتبر تقديم الشيك إلى إحدى غرف المقاصة المعترف بها قانوناً في حكم تقديمه للوفاء " . كما تنص المادة ٥١٠ تجاري جديد على ما يلي " إذا اشترط الوفاء بمبلغ الشيك فسي مصر بنقد أجنبي معين ، وجب الوفاء بهذا النقد إذا كان للساحب لدى المسحوب عليه مقابل وفاء به . وإذا اشترط الوفاء بمبلغ الشيك في مصر بنقد أجنبي معين

^(٢٠) أرمنجون ، بند ١٤٨ ، وفي الفتنة المصري ، الدكتور محسن شفيق ، بند ١٢٢٥ ، الدكتور شام صائق ، ص ٨٤٠ ، وفي سوريا ، الدكتور رزق الله تاطلي ، ص ٤٨٩ ، والغريب في الأمر أنه يشير إلى ليسكو وريلو على أنهما من أنصار تطبيق قاتون محل الوفاء . وهو ما لم نقول به كما هو ثبت في النص . وفي تطبيق قاتون محل إخضاع الإجراء ، الدكتور نواز عز ، المرجع السابق ، بند ٤٤ ، ص ١٠٢ .

دون أن يكون للمحلب لدى المسحوب عليه مقابل الوفاء بهذا النقد ، جاز الوفاء بالعملة المصرية وفقاً لسعر الصرف المعطى ببيع / تحويلات لدى المسحوب عليه وقت تقديم الشيك للوفاء إذا وجد عند المسحوب عليه مقابل وفاء بهذه العملة ما لم يرفض الحامل هذا الوفاء . وإذا لم يتم الوفاء وقت تقديم الشيك ، كان الحامل الخيار بين سعر الصرف الساري يوم التقديم " إقبال" أو وقت الوفاء . وفي مجال تطبيق حكمي البندين ٢،٣ فله إذا لم يوجد سعر معن للتحويلات فيتم تطبيق سعر البنكنوت. وإذا قدم الشيك للمرة الأولى بعد انقضاء ميعاد التقديم كانت العبرة بسعر الصرف الساري في اليوم الذي انتهى فيه ميعاد التقديم . وإذا عين مبلغ الشيك بنقد يحمل تسمية مشتركة وتختلف قيمته في بلد الإصدار عن قيمته في بلد الوفاء لفترض أن المقصود نقد بلد الوفاء . وإذا عين مبلغ الشيك بنقد يحمل تسمية مشتركة من عملات أجنبية مختلفة ليس من بينها نقد بلد الوفاء كانت العبرة بنوع العملة الموجودة بحساب المحلب لدى البنك المسحوب عليه أو على أساس عملة البلد الذي صدر فيه الشيك إذا لم يوجد بحسابات المحلب عملة تحمل الاسم المشترك . فإذا تعدت العملات الموجودة بحسابات المحلب لدى المسحوب عليه وتعدت العملة المقصودة في الشيك يتم الوفاء بقيمة الشيك من العملة الأقل قيمة وذلك كله ما لم يرفض الحامل سداد قيمة الشيك وفقاً لتلك الأمس " . وتنص المادة ٥١٨ على ما يلي : " لحامل الشيك الرجوع على المحلب والمظهرين وغيرهم من الملتزمين به إذا قدمه خلال ميعاد التقديم ولم تدفع قيمته وأثبت الامتناع عن الدفع باحتجاج . ويجوز عوضاً عن الاحتجاج إثبات الامتناع عن الدفع وسببه ببيان يصدر من المسحوب عليه مع ذكر وقت تقديم الشيك . ويكون للبيان مؤرخاً ومكتوباً على الشيك نفسه ومينبأ بتوقيع من أصدره ويجوز أن يصدر هذا البيان على النموذج خاص أو من غرفة مقاصة على أن يذكر فيه أن الشيك قدم في الميعاد ولم تدفع

قيّمته. لا يجوز الامتناع عن إصدار البيان المشار إليه في الفقرة السابقة إذا طلبه الحامل ولو كان الشيك يشتمل على شرط الرجوع بلا مصاريف . ومع ذلك يجوز للملتزم بإصدار البيان طلب مهلة لا تتجاوز يوم العمل التالي لتقديم الشيك ولو قدم في اليوم الأخير من ميعاد التقديم . ويجب إثبات الامتناع عن الدفع بالكيفية المنصوص عليها في الفقرة الأولى من هذه المادة قبل انقضاء ميعاد التقديم . فإذا قدم الشيك في آخر يوم من هذا الميعاد جاز إثبات الامتناع عن الدفع في يوم العمل التالي له " .

ومن الواضح أن الشارع المصري يفترض عند وضع هذه الأحكام أن القانون الواجب تطبيقه على مواعيد التقديم هو قانون محل الوفاء ^(٢٣١) .

وتفريعاً على ما تقدم فإن قانون محل الوفاء بقيمة الورقة هو الذي يسري بشأن المسائل الآتية : من له صفة في تقديم الصك للوفاء ، المكان الذي يجب أن يتم فيه التقديم ، مواعيد تقديم الأوراق المستحقة الوفاء لدى الاطلاع للدفع ، ومواعيد تقديم الأوراق المستحقة الوفاء بعد مدة من الاطلاع للقبول أو التأخير بالاطلاع الذي يحدد ميعاد الاستحقاق ، وما إذا كان يمكن للمالك أو لأحد المظهرين تقصير المواعيد القانونية أو إطلاتها في الحالات التي يختلف فيها مكان إصدار الصك عن مكان الوفاء ، ويبلغ ما إذا كان التقديم اختيارياً أم إجبارياً ، كما يحدد أخيراً النتائج المترتبة على عدم تقديم الصك وذلك في مواجهة المسحوب عليه القابل ، والإجراءات التي يستطيع المدين اتخاذها لإبراء ذمته عند عدم تقديم الورقة للوفاء في المواعيد المحددة .

(٢٣١) في ذات الاتجاه الدكتور مصنف شفيق ، المرجع السابق ، ص ١١٦٢ - ١١٦٣ .

المطلب الثالث

القانون الذي يحكم الوفاء في حالة

ضياع السند أو سرقة

لتحديد القانون الواجب التطبيق على الوفاء في حالة ضياع السند أو سرقة ، وكذلك إتلافه والإجراءات التي يجب على الحامل اتخاذها تعرض الحكم كل من اتفاقيات جنيف والقانون المصري تبعاً .

١٧٥- الحل المعمول به بمقتضى اتفاقيات جنيف :

في الحالات التي يضيع فيها الصك أو يسرق أو يتلف ، فإن المشكلة التي تبدو بالنسبة للحامل ، وعلى الرغم من تجرده من حيازة الصك ، هي في كيفية المحافظة على حقوقه بقصد الوصول إلى إستيفاء قيمة الورقة التي تجرد من حيازتها بدون إرادته . إن المشكلة مرتبطة ارتباطاً صيقاً بالتنفيذ ، وهو ما يبرر من الناحية العقلية ضرورة إخضاع الأمر لقانون محل الوفاء بقيمة الورقة ^(١٢٧) . وقد قدرت اتفاقيات جنيف الأهمية البارزة لقانون دولة الوفاء فجاءت تصورها قضية بإعماله . وفي ذلك يجري حكم المادة ٩ من اتفاقية جنيف لسنة ١٩٣٠ والمادة ٨/٧ من اتفاقية جنيف لسنة ١٩٣١ على أن يحدد قانون محل الوفاء في الكمبيالة والسند الإنلي والشيك " الإجراءات التي تتبع في حالة ضياع الصك أو سرقة " .

١٧٦- الحل الواجب الإتباع في القانون المصري :

لوفاء بقيمة الورقة التجارية عند ضياع الصك أو سرقة أو إتلافه مسألة مرتبطة بشديد الارتباط بتنفيذ الالتزام الصرفي في الورقة التجارية ، الأمر الذي لا نتردد معه في العهدة بحكم هذه المسائل لقانون محل الوفاء .

^(١٢٧) Lyon-caen et Renault ، سابق الإشارة إليه ، بند ٦٦٥ .

ولعله لهذا السبب لم يجد جمهور الفقهاء في مصر (١٣٣) وفرنسا (١٣٤) حرجاً في التسليم بهذا الحل حتى قبل إتفاقيات جنيف . والواقع أن عقد الاختصاص في هذا الصدد لقاتون محل الوفاء أمر له ما يبرره من أكثر من وجه :

- فمن الوجهة القانونية ، نلاحظ أن المعارضة في الوفاء بقيمة الورقة ، بوصفها الإجراء الأساسي الذي يتم اتخاذه في حالة ضياع الصك أو سرقة أو خروجه من حيازة صاحبه الأصلي بغير إرادته ، مسألة مرتبطة بصفة جوهرية بالتزام المسحوب عليه بالتنفيذ .

- ومن الوجهة العملية ، يتميز هذا القاتون بوحدته وبأنه محدد ومعلوم للحامل بحيث يتسنى الرجوع إليه في سر وبساطة وهو ما يتمكن معه من سرعة اتخاذ الموجبات اللازمة لحفظ حقوقه . وبعبارة أخرى ، إن الأوصاف التي يتسم بها هذا القاتون وهي ، للوحدة والوضوح والتحديد والارتباط بالورقة ، تجعل منه القاتون الأكثر ملاءمة لظروف الواقع فني هذه الحالة وطبيعة الإلتزام المصرفي في الورقة التجارية (١٣٥) .

ولا شك أن أي قاتون آخر غير ذلك القاتون يتجرد من المزايا العملية والقانونية السابقة ويكون غير ملائم لحكم المسألة موضوع البحث .

- فقانون محل ضياع الصك أو سرقة أو إتلافه أبعد ما يكون عن تحقيق المزايا السابقة . فقد يكون هذا القاتون عرضياً ويبدو من ثم منبث للصلة بعملية التنفيذ ذاتها ، ويكون الاحتكام إليه بمثابة الاحتكام إلى قاتون غريب .

(١٣٣) الدكتور محسن شفيق ، المرجع السابق ، بند ١٧٤٠ ، الدكتور هشام صافي ، ص ٨٤١ ، ط ١ ، رغم من التخطئ الذي يبدىه بقوله " ولا صعوبة بالنسبة لما يتصل بالإجراءات من المسائل العملية (أي المنطقة بالوفاء عدد ضياع الصك أو سرقة) فهذه تخضع بالضرورة لقانون القاضي عملاً بالمادة ٢٢ من القانون المدني " . وفي الفقه العربي ، انظر الدكتور إدوار عبد ، الأسناخ التجارية ، صافي الإشارة إليه ، بند ٤٦ ، الدكتور رزق الله قطامي ، المستقبة أو سند المسحب ، بند ٤٠٦ .

(١٣٤) ليسكو وريلو ، بند ١١٠٠ ، لرمونجوني ، بند ٦٦٥ ، لرمونجوني وكري ، بند ٤٥٦ ، لرمونجوني ، بند ١٨٢ ، Schapira ، بند ١٥٨ ، وريلو ، بند ٦٨٧ ، لوسوران ويريدان ، قانون التجارة الدولية ، بند ٤٧٤ ، Rep Dalloz dr. Int ، تحت عنوان Effets de commerce ، بند ٧٣ ، تحت عنوان Cheque ، بند ٢٨ ،

٣٧
(١٣٥) ليسكو وريلو ، بند ١١٠٠ ، لرمونجوني ، بند ١٨٢ .

إلى ذلك ، فإن هذا المكان قد يصعب التحقق منه ، كما قد تحدث واقعة خروج الصك من حيازة صاحبه في منطقة غير تابعة لسيادة دولة من الدول .

- وقد يقال إن مسألة المعارضة تلك هي في التكليف الصحيح مسألة إجرائية تخضع لحكم المادة ٢٢ من القانون المدني المصري التي تنص على أنه " يسري على ... جميع المسائل الخاصة بالإجراءات قانون البلد الذي تقام فيه الدعوى أو تبأثر فيه الإجراءات " . غير أن مثل هذا القول داحض ، لأنه يتعذر التسليم باعتبار كافة المسائل المتعلقة بالمعارضة من قبيل الإجراءات .

- وقد يقال - ثالثاً - (٢٦) إن مسألة المعارضة في الوفاء هذه من صميم آثار الالتزام الصرفي لكل موقع في الورقة التجارية لأنها " متعلقة بمدى التزام كل موقع في الورقة التجارية ، وبالأخص ما كان متعلقاً بمعرفة إلى أي مدى يكون كل موقع ملتزماً باحترام المعارضة والمساهمة في إعادة الصك " . ومن ثم تخضع - والحال كذلك وفقاً لمذهب التعدد - للقانون الذي يحكم الآثار المترتبة على كل من الإلتزامات الواردة في الورقة ، وهو قانون محل إنشاء الإلتزام الصرفي (وفقاً للمادة ٢/٤ من اتفاقية جنيف سنة ١٩٣٠) ، ووفقاً لقانون الإرادة أو قانون الموطن المشترك أو قانون محل الإلتزام بحسب الأحوال طبقاً للمادة ١٩ من قانون مصري .

بيد أن هذا القول لا يمكن التسليم به للأسباب الآتية :

- ١- قد يؤدي هذا الحل إلى نتائج تأباه العدالة . فقد تقضي بعض هذه القوانين بأن يحترم الموقع على الورقة المعارضة أو أن يساهم في إرجاعها بينما قد يقضي البعض الآخر بغير ذلك .
- ٢- القول بتعدد القوانين الواجبة الأعمال في هذا للصدد معناه أن يجدد الحامل نفسه مجبراً على معرفة حكم القوانين المختلفة التي تحكم

(٢٦) قل بذلك :

Cavaglieri, Diritto international comm. P.389 ,cite par Arminjon , op cit , p.344 , note(1) .

الإلتزامات المتعددة في الورقة التجارية ، وهو عبء نتأجه خطيرة
يزداد ثقلأ كلما تعدد الموقعون في الورقة التجارية - وما يستتبعه ذلك
من تعدد في القوانين للوجبة للتطبيق - الأمر الذي يؤدي إلى تعريض
حقوق الحامل للضياع ، خاصة إذا ضاع منه الصك أو سرق أو اتلف
فقبل ميعاد الاستحقاق حيث لا يكون لديه متسع من الوقت للرجوع إلى
سائر هذه القوانين لمعرفة أحكامها (١٢٧) .

لهذه الأسباب نقدر أن على القضاء المصري أن يطبق في هذا
الخصوص قانون محل الوفاء في شأن جميع المسائل المتعلقة بالوفاء في
الحالة المذكورة . وعليه أن ينطلق من أن نص المادة ١٩ / ١ مدني أو غيره
ليس من النصوص التي تتفق وطبيعة الإلتزامات المصرفية . فالمشروع
المصري لم يفرد قواعد خاصة لهذه المسائل ، ولذا يجب البحث عن الحل -
بمقتضى المادة ٢٤ مدني - في كنف القواعد العامة في القانون الدولي
الخاص ، وهي تقر أعمال قانون محل الوفاء .

وتفريعا على ما تقدم فإن قانون محل الوفاء هو المرجع لحكم المسائل
الثالية : الإجراءات الواجب اتخاذها لمنع المدين من الوفاء لغير الحائز الذي
تجرد من الصك بدون إرادته كأن يسرق منه أو يضيع ، وهل يلزم بتقديم
ضمانات خاصة - ككفيل مثلا - للحصول على أمر بالوفاء ؟ والنتائج
المتربة على المعارضة في الوفاء ، وذلك في إطار العلاقات بين الحامل ،
والمسحوب عليه وسائر الموقعين الآخرين في الورقة ، وأيضا الإجراءات

(١٢٧) ايسكو ريرلو ، بلد ١١٠٠ ، أرمنجون ، بند ١٨٢ ص ٢٤٤ ، حيث يقول :

" Sans doute • l'E tireur • le souscripteur • l'endosseur • l'E donneur d'aval prétend que la loi qui regit leurs engagements est compétente • mais • sans parler des résultats inéquitables que produirait cette régie en vertu de laquelle certains d'entre eux seraient libères et d'autres obligés • peut-on concevoir que le porteur soit tenu de se conformer aux dispositions • peut-être d'ordinaire • de toutes ces lois • alors qu'il dispose d'ordinaire de très peu de temps pour réparer les conséquences de cet Accident " .

المتعلقة بإمكانية الحصول على صورة من الصك ووجب للساحب والملتزمين قبل الحامل في هذه الحالة (٤٣٨) . ويسري هذا للقانون أيضاً ليحكم مسائل المسائل المتعلقة بالمعارضة في الوفاء ، كما نكرنا ، ومدى حق الساحب ، خاصة في الشيك ، في إلغاء الأمر الصادر بالدفع ، وحق دافئيه في توقيع حجز ما للمدين لدى الغير تحت يد المسحوب عليه (٤٣٩) .

(٤٣٨) قارن مع ذلك ، Niboyet ، الجزء الرابع ، بند ١٤٠٤ ، حيث يرى إخضاع هذه المسألة للقانون الذي يحكم إنشاء الصك ذاته .
(٤٣٩) من هذا الرأي إيسكو وريلو ، بند ١١٠٠ ، أرمنجون وكاري ، بند ٤٥٧ ، رويو ، بند ٦٨٧ ، أرمنجون ، بند ١٨٤ ، وعكس ذلك ، Schapira ، بند ١٥٩ ، لوسوارن ويريدان ، قانون التجارة الدولية ، بند ٤٧٤ ، موسوعة القانون الدولي - الأوراق التجارية ، بند ٧٣ . حيث يرى هؤلاء الفقهاء إخضاع الحجز لقانون موطن المدين (المسحوب عليه) . بيد أن الاختلاف بين الاتجاهين ليس بالكبير ، فتقون موطن المدين في الغالب الأعم من الأحوال هو قانون محل الوفاء .

المبحث الثاني
الوفاء بقيمة الورقة منظوراً إليه
من زاوية المسحوب عليه

لتحديد الإلتزام الذي يقع على عاتق المسحوب عليه في هذا الخصوص نلقي نظرة على موقف اتفاقيات جنيف ، ثم نبحث عن الحل الواجب إعماله في القانون المصري .

موقف اتفاقيات جنيف :

١٧٧- القاعدة العامة في تنازع القوانين أن أسباب إنقضاء الإلتزام تخضع لقانون الإرادة أي للقانون الذي يحكم العقد . فقانون العقد هو الذي يحكم الوفاء أو التنفيذ الاختياري وشروط صحته ، وموضوعه ، ومكانه وزمائه مع ملاحظة مقتضيات النظام العام في هذا الصدد^(١٢٠) . إعمال هذا المبدأ بحرفيته في هذا الصدد يؤدي إلى إخضاع تنفيذ المسحوب عليه (المدين) لالتزامه لقانون العقد . بيد أن هذا الحل لا يتلاءم وطبيعة الإلتزامات الصرفية على النحو الذي أبرزناه في أكثر من مناسبة . ولهذا السبب ذهب جانب كبير من أحكام القضاء الفرنسي - حتى قبل اتفاقيات جنيف - إلى إخضاع مختلف المسائل المتعلقة بتنفيذ الإلتزام الصرفي لقانون محل الوفاء ، وإن كان لم يفصح عن الصفة التي بمقتضاها يتم هذا التطبيق : هل يتم بوصفه قانون الإرادة ، أم بوصفه القانون الإقليمي الذي يتم التنفيذ في دائرته^(١٢١) .

^(١٢٠) راجع في الفقه المصري تصاريح هذه المسألة ، استأثنا الدكتور فؤاد رياض ، المرجع السابق ، بد ٢٦٢ ، الدكتور هشام صادق ، المرجع السابق ، ص ٦٧٩ ، وفي الفقه الفرنسي ، باثيول تنازع القوانين في العقود ، بد ٥٥٣ ، ص ٤٤٣ ، باثيول ولاجارد ، المسلول ، بد ٦١٢ ، ص ٣٤٠ وما بعدها ، J.D.Bredin بحه Les obligations منشور في J.-CL. dr. int. Fas. 554 ، Batiffol et Lagarde ، المرجع السابق ، بد ٥٤٨ ، schapira ، المرجع السابق^(١٢١) في تأكيد هذا المعنى ، Batiffol et Lagarde ، المنشور في Rep.Dalloz , dr.com ، تحت عنوان Effets de commerce ، ص ١٦١ ، فرانسيسكويس ومدام ميمون دييتر ، منشور في Rep.Dalloz , dr.com ، تحت عنوان Effets de commerce ، ص ٨٧ ، الإشارة إليه بد ٨٧ .

وأياً كان الأساس الذي ارتكن إليه للقضاء المتقدم ، فإن الملاحظ أن اتفاقيات جنيف قد مالت إلى تكريس هذا الحل ، فعهدت لقانون محل الوفاء بحكم المسائل المتعلقة بالتنفيذ . وهكذا نجد أن اتفاقية جنيف لسنة ١٩٣٠ الخاصة بالكيميائية والسند الإنثني قد أخضعت لهذا القانون مضمون التزام المسحوب عليه القابل لقانون محل الوفاء (م ١/٤) والوفاء الجزئي (م ٧) والمعارضة في حالة ضياع الصك (م ٩) . وقد اهتمت اتفاقية جنيف لسنة ١٩٣١ الخاصة بالشيك بتكريس ذات الحل على نطاق واسع . ولذلك نجد أن المادة ٧ من هذه المعاهدة تقضي بتطبيق قانون محل الوفاء على المسائل الآتية : ميعاد تقديم الشيك ، وإذا كان من الجائز قبول الشيك أو اعتماده أو تأييده أو التفسير عليه بالإطلاع وأثر هذه البيقات ، وإذا كان من حق للحامل أن يتطلب الوفاء الجزئي ، وإذا كان من واجبه قبول هذه الوفاء ، إذا كان من حق الساحب إلغاء الشيك أو المعارضة في وفائه ، وكذا الإجراءات الواجب إتباعها في حالة ضياع الشيك أو سرقته . ومسائل أخرى عديدة سنراها في موضعها .

ونظراً لتعدد هذه الحالات التي خضعت بمقتضى اتفاقيات جنيف لقانون محل الوفاء . نجد أن الفقه الفرنسي^(١٢١) لم يخامره قدر من شك في القطع بأن هذا يعني أن الروح العامة التي تهيمن على هذه الاتفاقيات تتمثل في إعمال قانون محل الوفاء بالنسبة لشتى المسائل المتعلقة بتنفيذ المسحوب عليه لالتزامه للصرفي .

(١٢١) ليسكو وريلو ، المرجع السابق ، بند ١١٠١ ، Schapira ، بند ١٦١ ، لوسوران ويريلن ، بند ٤٧٥ ، ChemaLy ، بند ٦١٥ .

الحل الواجب إعماله في القانون المصري :

١٧٩- نعلم ابتداءً أنه من غير المتصور أن تتعدد القوانين التي تحكم تنفيذ الالتزام في الورقة التجارية . وعلى ذلك لا محل لانطباق نص المادة ١٩ من قانون مصري على أحكام الوفاء بالالتزام المصرفي . هذا المنطق الذي نتبناه وندافع عنه لأسباب متعددة قانونية وعملية وأخرى تقضي بها أحكام العدالة ، لم يستطع أنصار مذهب التعدد أنفسهم أن ينتكروا له في هذا الخصوص . ونرى أن الحل الواجب الإعمال في هذا الصدد في القانون المصري يجب أن يتم استخلاصه - وفقاً للمادة ٢٤ من قانون مصري - من المبادئ العامة في القانون الدولي الخاص التي تقضي بضرورة إعمال قانون محل الوفاء . ولهذا يجب إعمال هذا القانون بالنسبة للمسائل الآتية : شروط الوفاء المبرر ، والوفاء الجزئي ، الوفاء بالواسطة ، والنقود التي يجب أن يتم الوفاء بها ، وفي الأمر تفصيل :

أ- الوفاء المبرر :

١٨٠- يلزم الرجوع إلى قانون محل تنفيذ الالتزام المصرفي ، أي قانون محل الوفاء ، لمعرفة الواجبات الملقاة على عاتق المسحوب عليه والتي يجب اتخاذها حتى يكون وفاؤه مبرراً لئلا يمتنع . وعلى ذلك فإن هذا القانون La Lex Loci Solutionis يتحدد بمقتضاه ما إذا كان يجب على الحامل أن يستوفى من صحة تسلسل التظاهرات وفي تلك الكفاية ، أم أنه يلزم عليه فوق ذلك أن يتثبت من صحة توقيع المظهرين^(١٣) . فلو افترضنا مثلاً ، أن هناك كمبيالة

^(١٣) فغالبية التشريعات وخصوصاً تلك التي نقلت إلى قوانينها الداخلية أحكام قانون جنيف الموحد تقرر إعبار الوفاء صحيحاً ومبرراً متى تم في ميعاد الاستحقاق ولم يقع من المسحوب عليه غش أو خطأ جسيم، متى استوفى من التتبع تسلسل التظاهرات ، إلا أنه غير ملزم بالتحقق من صحة توحيات المظهرين . وهذا هو ما يأخذ به النظام السعودي الخاص بالأوراق التجارية (٢/٤٥م) والقانون السوري (٥٧/٤٥ق) . تجاري () والبنكي (٣٥٥/٢ق) . التجاري () والعراقي (٦٦٦/٢ق) . تجاري () ، كما أن هذا هو الحل المصوب به في مصر . وعلى التقيض من ذلك نجد أنه ينبغي على المسحوب عليه في ظل القانون الإنجليزي أن يتحقق من صحة التوقيع الواردة على الصك بالإضافة إلى الالتزامات الأخرى (المادة ٢٤ ، والمادة ٦٠ من B.E.A .) =

مستحقة الوفاء في السعودية (وهي من الدول التي نقلت إلى تشريعها الداخلي أحكام قانون جنيف الموحد) وكان حاملها إنجليزي الجنسية (وإنجلترا لم تتضمن لإتفاقيات جنيف) كان من حق المسحوب عليه في السعودية أن يحتج بنص المادة ٢/٤٥ التي تفرض على المسحوب عليه " أن يستوثق من انتظام تسلسل للتظهيرات ، ولكنه غير ملزم بالتحقق من صحة توقيعات المظهرين " لرد دعوى مالك الورقة الحقيقي فيما لو حدث الوفاء لشخص وصلت إليه الكسبالة عن طريق تزوير توقيع المالك . والحل ذاته هو الواجب إعماله فيما لو كانت الورقة مستحقة في مصر على الرغم من أن مصر هي الأخرى غير منضمة لإتفاقيات جنيف إذ من الثابت أن " ليس على المدنيين إلا التحقق من تسلسل التظهيرات . ولكنه لا يلزم بالتحقق من صحة توقيعات المظهرين أو من أهلية الحامل الذي يطالب بالوفاء " (٤٤) .

ب- الوفاء الجزئي :

١٨١- نعتقد أن مسألة الوفاء الجزئي هذه تخضع بدورها لقانون محل الوفاء (٤٥) ، إذ هي تنطبق بأحكام الوفاء . ويبرر هذا الحل كذلك اعتبار عملي يتمثل في الصعوبة بالنسبة للحامل والمسحوب عليه (أو محرر السند الإنفي) في معرفة نصوص وأحكام أي قانون آخر . وعلى ذلك فإن هذا القانون هو الذي يضطلع بتحديد المسائل الآتية : مدى التزام الحامل بقبول الوفاء الجزئي ، بمعنى هل له أن يقبله أم يمكن له رفضه ؟ وإذا كان الحامل ملزماً بقبوله ، فما هي الآثار التي تترتب على رفضه للقبول الجزئي . ولذا

هذا ، ولذا أن التنازع بين القانونين التي أخذت بأحكام قانون جنيف الموحد حتى في ظل الشروط السابقة محتمل الوقوع . لهذه التشريعات تطالب فوق التحقق من توافر التظهيرات الواردة على الورقة التجارية أن يتم الوفاء = دون أن يكون المولي قد ارتكب خطأ أو خطأ جسيماً . إذ لما كانت هذه التشريعات تختلف فيما بينها حول تحديد المقصود بالخطأ أو الخطأ الجسيم ، إلا محدي ، والحل كذلك ، من تصور حالات التنازع في هذه الحالات .

(٤٤) الدكتور مصطفى كامل طه ، القانون التجاري (في القانون المصري) بند ٢٠٠ من ١٥٧ .
(٤٥) من هذا الرأي Lorenzen ، المرجع السابق ، ص ١٦٢ ، وفارن مع ذلك Pillel ، الجزء الثاني بند ٧٦٦ حيث يرى تطبيق قانون دولة اقتضاء الصك وفي ذات المعنى ، أرمنجون ، بند ١٦٠ من ٢٥٢ ، حيث يرى أن الوفاء الجزئي لا يخرج عن كونه طريقاً من طرق الوفاء .

العلة أيضاً يسري قانون محل الوفاء بالنسبة للوفاء المسبق^(٤٦٦) Paiement anticipe . فهذا القانون هو الذي يحدد لنا ما إذا كان الحامل أن يطالب المسحوب عليه بوفاء قيمة الورقة قبل أجل استحقاقها ، أم أن من الجائز الاتفاق بين حامل الكمبيالة والمسحوب عليه لتعجيل الوفاء بها . وكذلك ما إذا كان يمكن للمسحوب عليه (المدين) أن يجبر الحامل على قبول الوفاء قبل تاريخ الاستحقاق ، وإذا كان ذلك ممكناً ، فما هي الحالات التي يجوز فيها ذلك وما هي الشروط المتطلبة عندئذ .

ج- الوفاء بالواسطة :

١٨٢- من المعلوم أن الوفاء بالواسطة يختلف عن القبول بالواسطة في أن الموفي - على النقيض من القابل - ليس كفيلاً . فهو لا يضع توقعه على الورقة التجارية ومن ثم لا يكون ملتزماً فيها . ويالنظر إلى أنه لا يكون ملتزماً في الورقة ، فإن الفقه في مصر^(٤٦٧) وفرنسا^(٤٦٨) - الذي يناصر مبدأ التعدد ويخضع آثار الإلتزام الصرفي للقانون الذي يحكم الإلتزام (وهو في مصر نص المادة ١٩ مدني وفي فرنسا - وفقاً للمادة ٢/٤ من اتفاقية جنيف لسنة ١٩٣٠ - قانون محل نشوء الإلتزام) يسلم بأنه لا يوجد هنا التزام صرفي ومن ثم لا حاجة لإعمال مبدأ التعدد بمقتضى القواعد السابقة .

(٤٦٦) ليسكو وريلو ، بند ١١٠٤ ، أرمنجون وكاري ، بند ٤٦٨ ، Schapira ، بند ١٦٤ ، رويلو بند ١٨١ ، لوسوران وبيردان ، قانون للتجارة الدولية ، بند ٤٧٥ ، موسوعة للقانون الدولي - Effets de commerce ، بند ٧٥ .
(٤٦٧) ليسكو وريلو ، المرجع السابق ، بند ١١٠٥ .
(٤٦٨) الدكتور مصعب شقيق ، بند ١٧٣٩ .

ونحن من جانبنا لسنا في حاجة لهذا التخريج^(٤٩) ، فقد سبق أن حللنا آثار الإلتزامات الصرفية ذاتها من الوجهتين العملية والقانونية وسلمنا بضرورة البحث عن قانون واحد يحكم هذه الآثار وقلنا إن هذا القانون الذي يمثل مركز الثقل في الصك هو قانون محل نشوء الورقة التجارية لأمر .

متى أوضحنا ذلك كان لنا أن نقول إن البحث عن القانون الذي يحكم الوفاء بالواسطة هو أمر مثار اختلاف في الفقه . فالفقه الغالب^(٥٠) يذهب إلى أن القانون الواجب التطبيق هو قانون المكان الذي يتم فيه الوفاء بطريق التدخل . وينطبق هذا القانون بصفتين : الأولى بوصفه قانون محل إجراء التصرف فيحكم بذلك للجانب الشكلي فيه . والثانية باعتباره قانون الإرادة ، فيحكم بهذه الصفة الأخيرة المبلغ الواجب دفعه ، والوقت الذي يقع فيه والأشخاص الذين يجوز الوفاء منهم وعندهم ، والحل فيما لو يحدد الموفي الملتزم الذي يتدخل لمصلحته ، ومدى حق الحامل في رفض هذا الوفاء ، وحكم التزامه عليه ، وماهية حقوق الموفي بالواسطة .

والرأي عندنا هو ضرورة إخضاع كافة الأحكام المتعلقة بالوفاء بالواسطة لقانون واحد هو قانون محل الوفاء للاعتبارات العملية التي نذكرها في أكثر من مناسبة ، ولارتباط الوفاء هنا بتنفيذ الإلتزام الصرفي .

(٤٩) ويرجع رفضنا الكامل لفكرة اللجوء على هذا التخريج الذي يقول به الفقه إلى أن هذا الفقه ذاته يرى أنه وعن كل صحيح أن ليس في المقصود تطبيق نص المادة ٢/٤ من معاهدة جنيف على الموفي بطريق الواسطة ، لأنه لا يضع توقيمه على الورقة ، إلا أنه - أي الفقه - يرى أن للنص المذكور بطريق على الآثار التي تنجم عن الوفاء بالواسطة بالنسبة للأشخاص الموقعين على الورقة والساحب والمظهر والضامن الإحتياطي - انظر لوسكر رويلو ، بند ١١٠٥ . محلي هذا أن مبدأ التحدد له نطلق بنطبق فيه أيضاً حتى في هذا الخصوص . فلما سلمنا بذلك ، وسلمنا بأن الفقه المصري يتكلم بنتهج الحلول التي يقول بها الفقه الفرنسي المؤيد لمذهب التحدد ويرى أن المادة ١٩ من مسمري تكرر هذا المذهب ، فعلى ذلك أن نص المادة ١٩ ينطبق - مع ما يربطه من تنقيح - بالنسبة للأشخاص المترتبة على الوفاء بالواسطة في مواجهة الأشخاص الموقعين على الورقة كالساحب والمظهر والضامن الإحتياطي وهو ما لا نقره .

(٥٠) أرمنجون وكاري بند ٤٤٢ ، لوسكر رويلو ، بند ١١٠٥ ، schapira ، بند ١٦٥ ، قارن مع ما يقول به الدكتور مصنف شقيق " وقد استقر الرأي في شأن عملية الوفاء بالواسطة على تطبيق قانون الدولة التي يقع فيها التدخل الوفاء Locus regit actum " وهو ما يفهم منه أن القانون المذكور يتدخل بوصفه قانون محل إبرام التصرف فحسب ! .

د- نقود الوفاء :

١٨٢- الواقع من الأمر أن المشكلات التي تثيرها مسألة النقد الذي يجب أن يتم الوفاء به ، ليست خاصة بالأوراق التجارية لأمر وحدها . وإنما المسألة تنثور في كل مرة تطرح فيها عملية الوفاء بعملة أجنبية ، أي بعملة مضايرة للعملة المتداولة في الدولة الواجب الوفاء بالالتزام فيها ، وهذه تنطبق بمشكلة أخرى أعم وأشمل هي مشكلة العملة الواجب الوفاء بها في نطاق العلاقات الخاصة الدولية بصفة عامة وهي بهذا الوصف تخرج عن نطاق الدراسة موضع المعالجة ^(١٠١) . غير أن مسألة النقود الواجب الوفاء بها من المسائل التي تثير لا شك تنازعا بين القوتين في نطاق الأوراق التجارية لأمر ، وهو ما يقتضي منا بحث هذه المسألة وتحديد القانون الواجب التطبيق في هذا الخصوص .

ويجب في هذا الصدد ، أسوة بما هو متبع في شأن الوفاء بالالتزامات النقدية بصفة عامة ، التمييز بين أمرين :

أ- العملة الواجب الوفاء بها : Monnaie de paiement

من المسلم به في الفقه ^(١٠٢) والقضاء ^(١٠٣) أن العملة الواجب الوفاء بها مسألة تنطبق بكيفية الوفاء بالالتزام ، أي بكيفية تنفيذه ، وبهذه الصفة

^(١٠١) راجع في دراسات تفصيلية حول هذا الموضوع :

- Malaurie , le droit monétaire dans les relations privées internationales RCL ' des cours 1978 , T.60, P.265 et s., les obligations libellées en monnaie étrangère . Trav com .Fr .dr .intern .Prive, 1975-1977 P.17 et s

-J.P.Eck , les opérations non conforme a La réglementation des changes . Vers la fin d un malentendu ? Revue 1978 ,P.59,et s., Rep .Dalloz dr. Int. Vo Paiement.

^(١٠٢) في اللغة الفرنسية ، بكتيفول ولاجار ، المرجع السابق ، بند ٦١٣ ، تنازع القوانين في العقود ، بند ٥٥٧ ، جان بيريراك ، موسوعة القانون الدولي - تحت عنوان Payment بند ٥٠ ، وفي مصر الدكتور عز الدين عبد الله ، ص ٤٥٧ هامش (١) .
^(١٠٣) راجع أحكام القضاء المنشور إليها عند بكتيفول ولاجار : ، ص ٣٤٤ هامش (١) .

تخضع لقانون محل الوفاء . وتطبيق قانون محل الوفاء في هذا الصدد أمر لا مناص منه ، لأن المسألة تتعلق بقواعد الأمن واليوليس المنني في دولة الوفاء ، فلا يجوز أن تكون محلاً لتطبيق قانون أجنبي . " وعلى هذا الأساس ، إذا عُيِّن مبلغ الصك بعملة أجنبية ، - كعملة مكان الإصدار - فلا يجوز إجبار المدين على الدفع بهذه العملة ، إذا كانت غير مقبولة في التعامل في بلد الوفاء وكان قانون هذا البلد لا يجيز شرط الوفاء بعملة أجنبية ^(١٥٤) . ولعل مثل هذا الحل من شأنه أن يتفق ومصالح الأطراف متى كان قانون محل الوفاء يسمح للمدين بأن يوفي بالتزامه بالعملة المحلية على الرغم من الصفة الدولية للتزامه (لعقده) . فمثل هذه العملة يكون دوماً في مقدور المدين الحصول عليها في هذا المكان في الحال ودون عناء ^(١٥٥) ويخضع لقانون محل الوفاء كذلك المسألة الخاصة بتقدير صحة شرط الوفاء بعملة أجنبية ^(١٥٦) . ومن المسلم به أن هذا المبدأ يسري بشأن الأوراق التجارية ^(١٥٧) .

ب- العملة التي يتعين الوفاء على أساسها :

La monnaie de compte

هذه العملية يتحدد بها مقدار ما يلتزم المدين بدفعه ، ولذا قيل بأنها تتعلق بماهية الإلتزام . والراجح فقهاً هو أن العملة التي يتعين الوفاء على أساسها تخضع لقانون العقد . فإذا ما أخذ الإتفاق على العملة التي يتعين الوفاء على أساسها صورة " شرط الذهب " - وهذا هو الغالب - خضعت صحة الشرط ونطاقه وآثاره لقانون للعقد دون القانون الذي يحكم العملة

^(١٥٤) الدكتور مصنف شفيق ، المرجع السابق ، بند ١٢٢٧ .

^(١٥٥) Batiffol et Lagarde ، بند ١١٣ ، ص ٣٤٤ .

^(١٥٦) ولخص هذه الشروط هو شرط الوفاء بالذهب Clause d'or ، ومطاح أن يكون الدين واجب الوفاء بالذهب ، أو بما يعادل قيمة الذهب . راجع في موقف القضاء الفرنسي من هذه المسألة .

^(١٥٧) ليسكو وريلو ، بند ١١٠٣ ، Schapira ، بند ١٦٨ .

ذاتها ، ودون قانون محل الوفاء * (٢٥٨) . ويرجع ذلك إلى أن قانون العقد من شأنه أن يحقق الوحدة والتوازن في العقد حسب توقعات الأطراف (٢٥٩) .

لكن ما الحكم بالنسبة للصكوك التجارية لأمر ؟ الواقع من الأمر أن الإلتزام المندمج في الصك هو بالضرورة إلتزام بأداء مبلغ نقدي معين ، يرمي الصك في نهاية المطاف ، وبعد رحلته الطويلة وإنتقاله من يد إلى يد ، إلى ضمان الوفاء بهذا الإلتزام . من هذا المنظور يبدو قانون محل الوفاء - لكثير من أي قانون آخر - بوصفه قانون للصك Loi du titre الذي تتحدد وفقاً له العملة التي يتعين الوفاء على أساسها (٢٦٠) .

هذا ، وقد يحدث في نطاق العقود الدولية بصفة عامة أن يحدد الأفراد العملة التي يتعين الوفاء على أساس منها . وتثور للصعوبة ، في هذا الغرض ، في الحالة التي تكون فيها الوحدة النقدية L'unité monétaire ، التي يتم الحساب على أساس منها ، تحمل اسماً مشتركاً عند العديد من الدول التي يكون العقد متصلاً بها (٢٦١) . فكيف يمكن تفصيل أو إختيار " وحدة نقدية " معينة في هذه الحالة ؟ الفقه المعتمد في فرنسا (٢٦٢) ، ومعه جانب من أحكام القضاء (٢٦٣) ، يذهب إلى أن تلك مسألة واقع ، ومع ذلك فإن هناك قرينة على إختيار الوحدة للمعارفة في القانون الذي يحكم العقد . ويرفض القائلون بهذا الرأي ، الحل الذي يضع قرينة أو إفتراضاً لصالح العملة للمعارفة في قانون محل الوفاء ، وذلك لأن هذا القانون الأخير " قد يكون عرضياً ، كما قد يكون متعدداً أو غير محدد " (٢٦٤) .

(٢٥٨) الدكتور عز الدين عبد الله ، ص ٤٥٧ هلمش (١) ، وفي فرنسا ، بائيول ولاجراد ، بند ٦١٣ .

(٢٥٩) بائيول ولاجراد ، ص ٣٤٤ .

(٢٦٠) في هذا المعنى ، Chemaly ، بند ٦٢٦ ص ٤٥٦ .

(٢٦١) مثل ذلك للبره (سورية لم لبنانية) والريل (سعودي لم قطري لم صقلي ؟) والدينار (لارني لم كويتي ؟)

وهكذا .

(٢٦٢) بائيول ولاجراد ، ص ٣٤٥ .

(٢٦٣) انظر على سبيل المثال ، نقض فرنسي ١٨ ديسمبر ١٩٥١ ، دالوز ١٩٥٢ ، ص ٣٥٧ تطبيق ليربور -

بيجوليل .

(٢٦٤) Batiffol et Lagarde ، بند ٦١٣ ، ص ٣٤٥ .

وإذا استقام هذا الكلام في حق العقود بصفة عامة ، فإن العكس تماماً هو الذي يحدث بالنسبة للاوراق التجارية لأمر . فقانون محل الوفاء محدد ، ولا يتصور إلا أن يكون ولحداً ، ولا يعقل البتة أن يكون عرضياً . إنه مركز الثقل في التظلم المصرفي . ومن هذا المنطلق نؤكد على أنه يجب على القضاء المصري في هذا الغرض أن يقيم قرينة لصالح العملة القائمة في دولة محل الوفاء ^(٦٥) . فوق أن القول بذلك يتفق والسرعة في التداول التي يجب أن تتصف بها الاوراق التجارية ، وإلا وضعا العراقيل أمام تداولها فتعجز عن أداء الوظائف التي قامت من أجلها .

ومن يتأمل نصوص قانون التجارة المصري الجديد يراها تؤكد هذا للمعنى . وفي ذلك تنص المادة ٢/٤٢٩ على أنه " إذا عين مبلغ الكسبالية بعملة تحمل تسمية مشتركة وتختلف قيمتها في بلد الإصدار عن قيمتها في بلد الوفاء افترض أن المقصود عملة بلد الوفاء " . كما تنص المادة ٥/٥١٠ على أنه " إذا عين مبلغ الشيك بنقد يحمل تسمية مشتركة وتختلف قيمته في بلد الإصدار عن قيمته في بلد الوفاء افترض أن المقصود نقد بلد الوفاء " .

(٦٥) هذا ، ومن الجدير الإشارة أن غطافيت جنيف قد أخذت في هذا المحدث كتاعدة عامة بقانون محل الوفاء كسلس لتحديد العملية التي يجب الوفاء بها ، أو تعيين الوفاء على أساسها مع إتصاح دور للإرادة . وهذا ما نصت عليه صراحة المادة ٤١ من قانون جنيف الموحد لسنة ١٩٢٠ ، والمادة ٣٦ من القانون الموحد الخاص بالشيك لسنة ١٩٢١ . وقد نقلت بعض التشريعات العربية إلى تشريعاتها الداخلية الأحكام المتضمنة في هذه المواد . من ذلك التشريع السوري الذي تنص فيه المادة ٤٥٨ من قانون التجارة على أنه :

" ١- إذا افترض الوفاء المستحقة بعملة غير متداولة في سورية جاز ولاء قيمتها بعملة سورية حسب سعرها في يوم الاستحقاق .

" ٢- وإذا تراخى المدين في الوفاء فالحال الخيل بين المطالبة بقيمة المستحقة مسحوبة بسعر العملة السورية في يوم الاستحقاق أو في يوم الوفاء .

" ٣- والرف الجاري في محل الوفاء هو المعبر في تعيين سعر العملة الأجنبية ، وإنما للساحب ان يشترط حساب المبلغ الواجب وفلا حسب السعر المبين في المستحقة .

" ٤- ولا تسري الأحكام المتقدمة عندما يشترط الساحب ان يكون الوفاء بعملة اجنبية معينة .

" ٥- وإذا عين مبلغ المستحقة بعملة تصل أسماً مشتركاً تختلف قيمتها في بلد إصدارها عن قيمتها في بلد وفائها ، فيفترض ان الأداء وكوزن بعملة بلد الوفاء " .

الفصل الثالث

القانون الواجب التطبيق في مسائل الرجوع المصرفي

١٨٤- قد يتمتع المدين الأصلي في الورقة التجارية عن الوفاء في ميعاد الإستحقاق بسبب أو لآخر كل يكون علجراً عن القيام به . عند ذلك يكون من حق الحامل أن يزجج على سائر الموقعين الذين يضمنون هذا الوفاء على وجه التضامن . غير أن التشريعات - على إختلاف مشاريها - تفرض على الحامل أن يسلك طرقاً معينة حتى يمكنه بعدها مباشرة هذا الرجوع . وعادة ما تبدأ هذه الطرق بقيام الحامل بإثبات إمتناع المسحوب عليه بطريقة رسمية . غير أن التشريعات لا تنهج نهجاً واحداً في هذا الصدد . ففي خصوص إلزام الحامل مثلاً بتحرير البروتستو نجد إختلافاً كبيراً بين التشريعات : فمنها من يلزم الحامل في خلال ميعاد قصير بإعلان البروتستو للملتزمين بالتضامن ثم إقامة الدعوى ، وإلا اعتبر الحامل مهملًا وسقط حقه ، ومنها من يركّز على إثبات الإمتناع عن الوفاء بتحرير البروتستو المناسب ، دون أن يلزم الحامل برفع الدعوى ، بل يتركه للتقادم القصير الذي يتراوح بين ثلاث سنوات وستة أشهر وفقاً للظروف.^(١١١)

ونظراً لقلة الحلول التي جاءت بها إتفاقيات جنيف بخصوص أحكام الرجوع ، فإننا سنركز على بيان الأحكام الواجبة الأعمال في القانون المصري . مع ملاحظة أن إتفاقية جنيف قد خرجت على مبدأ تعدد القوانين التي تسري على إلترامات الموقعين على الورقة التجارية . فالمادة الخامسة من إتفاقية جنيف لسنة ١٩٣٠ الخاصة بالكيميالة والسند للأمر ، والمادة السادسة - المقابلة لها - من إتفاقية ١٩٣١ الخاصة بالشيك يقرران أن

^(١١١) في هذا المعنى ، الدكتور طي البارودي ، القانون التجاري (البياني) ، ١٢٨٥ ، بند ١١٣ ص ١٧١ .

"مواعيد استعمال دعوى الرجوع بالنسبة إلى كل الموقعين يحكمها قانون محل إنشاء الصك". كما نصت المادة ٧ من الإتفاقية الخاصة بالشيك لبيان القانون الذي يحكم عمل البروتستو لإفتتاح إجراءات الرجوع فقالت بتطبيق قانون الدولة التي يكون فيها الشيك مستحق الوفاء فيها للوقوف على ما إذا كان من اللازم "إجراء البروتستو أو أي إقرار مماثل للمحافظة على حق الرجوع على المظهرين والساحب والمتزمن الآخرين". هذا بينما لانت بالصمت بشأن هذه المسألة إتفاقية ١٩٣٠ الخاصة بالكمبيالة والسند لأمر . وأخيراً فإن المادة الثامنة من كل من إتفاقيتي ١٩٣٠ و ١٩٣١ قد نصت على "تطبيق قانون الدولة التي يجب فيها عمل البروتستو أو غيره من الإجراءات".

وبحث المسائل الخاصة بأحكام الرجوع يقتضي منا أن نعالج في مباحث ثلاثة متتالية المسائل الآتية : حالات الرجوع ، وطرقه ، وسقوطه .

المبحث الأول

القانون الذي يحكم حالات الرجوع وشروط قيامها

١٨٥- إذا إمتنع المدين الأصلي عن الوفاء بقيمة الورقة التجارية في ميعاد الإستحقاق ، فإن غالبية التشريعات تخول للحامل للرجوع على الملتزمين في الورقة لمطالبتهم بالوفاء بالدين الذي تقاوص المدين الأصلي الذي يضمّنونه عن الوفاء به . وحالات الرجوع في هذا الفرض قليلاً ما تثير تنازعاً بين القوانين نظراً لتماثل أحكام التشريعات في هذا الخصوص^(٣١١). بيد أن الاختلافات تشد حثتها وتباين بشأن حالات الرجوع الممكنة قبل ميعاد الإستحقاق . ومن هنا فإن حالات التنازع في هذا الفرض كثيرة ومتعددة . ولذا يثور التساؤل بخصوص القانون الواجب التطبيق حول مسألتين مرتبطتين فيما بينهما : حالات الرجوع المسموح بها للحامل ، والإجراءات التي يتعين إتخاذها في هذه الحالة مثل البروتستو أو غيره .

١٨٦- حالات الرجوع :

لقد اختلف الفقه بشأن القانون الواجب التطبيق بشأن تحديد الحالات التي يمكن فيها للحامل للرجوع على الملتزمين في الورقة . فأنصار مذهب التعدد في مصر^(٣١٢) وفرنسا^(٣١٣) يرون أن هذه المسألة يحكمها القانون الذي يحكم آثار الإلتزام المصرفي لكل موقع على الورقة ، وهو قانون محل نشوء الإلتزام . معنى ذلك أن هذه المسألة تخضع في مصر لقانون الإرادة أو لقانون الموطن المشترك أو لقانون محل الإلتزام حسب الأحوال طبقاً للمادة

^(٣١١) في هذا المعنى ، Schapira ، المرجع السابق ، بند ١٧٦ .
^(٣١٢) الدكتور محسن شافق ، بند ١٢٤٤ ، وفي تأييده الدكتور هشام صادق ، ص ٨٤٤ ، وفي لغة العربي ، الدكتور إدوار عبد ، ص ١٠٥ ، الدكتور رزق الله أنطلي ، بند ٤١٢ ، ص ٤٩ .
^(٣١٣) وتذهب غالبية الفقه الفرنسي إلى القول بهذا الحل ، فيخضعون بذلك هذه المسألة للقانون الذي يحكم آثار الإلتزام المصرفي لكل موقع على الورقة ، وهو قانون محل نشوء الإلتزام وفقاً للمادة ٢/٤ من اتفاقية جنيف الخاصة بالكمبيالة والسند للأمر لسنة ١٩٣٠ ، راجع في هذا ، ليمكو وريلو ، بند ١١٠٦ ، ص ٦١٠ ، رويلو ، بند ١٨٨ ص ٥٩١ ، هامل ولاجرود وجورفيه ، بند ١٥٢٢ ، ص ٦٢٥ ، بند ٦٢٦ .

١٩ من القانون المدني . فإذا كان هذا القانون يجيز الرجوع قبل حلول ميعاد الإستحقاق في حالات معينة ، وجب الإعتراف للحامل بالحق في الرجوع ولو كانت القوانين التي تسري على إلتزامات بعض الموقعين الآخرين لا تجيز ذلك ، بمعنى أنه يجب تطبيق مبدأ التعدد في هذا الصدد كاملاً^(١١٩).

هذا الرأي ، الذي يكرس مذهب التعدد في القوانين الواجبة التطبيق بتعدد الإلتزامات الواردة في الورقة التجارية ، تتوجه إليه سائر الإنتقادات التي قلنا بها سلفاً ونحن بصدد تقييم هذا الحل إجمالاً وفضلنا عليه مذهب الوحدة . وحسبنا قولاً - من باب التنكير - أن تحديد حالات الرجوع على أساس القوانين التي تحكم الإلتزامات المصرفية في الورقة من شأنه أن يؤدي إلى تغاير في مركز المتضامنين في الورقة . إذ قد يسقط حق الحامل في الرجوع على بعض الملتزمين في الورقة بينما يظل حقه قائماً في الرجوع في مواجهة البعض الآخر لكون القوانين التي تحكم إلتزاماتهم تفرض ميعاداً أطول للرجوع . وإذا وفى أحد المتضامنين في الورقة فإنه قد يجد نفسه محروماً - كلياً أو جزئياً حسب الأحوال - من الرجوع على غيره من الضامنين . معنى ذلك ، أن الأخذ بمذهب التعدد من شأنه أن يعصف بمبدأ التضامن الذي تصوره المشرع في كل دولة من الدول حين فرض هذا الحكم الخاص ، خروجاً على القواعد العامة في الإلتزامات العادية ، حتى يشجع على التعامل في الأوراق التجارية ، ويمكن هذه الصكوك من أداء وظيفتها . الأخطر من هذا أن على الحامل عند الرجوع - عندما يمتنع المدين الأصلي عن الوفاء أو تطراً ظروف معينة بالنسبة له قبل ميعاد الإستحقاق - أن يحيط علماً بموقف سائر القوانين التي تحكم الإلتزامات المصرفية الواردة في الورقة ، والفرض أنه في غالب الأحوال ليس لديه متسع من الوقت . ألا يعني ذلك كله تجريد الورقة من أمرين بالغين الأهمية يشجعان الأفراد على التعامل فيها وهما

(١١٩) الدكتور مصنف شقيق ، بند ١٢٤٤ ، ص ١١٦٧ .

الثقة في الورقة وللتضامن بين الموقعين القائم على أنه 'كلما إزدادت التوافق على الورقة إزدادت الضمانات المقدمة لحاملها' (١٧٠).

مفاد ما تقدم جميعاً ، أنه يجب علينا البحث عن قانون واحد يُرجع إليه بشأن حالات الرجوع ، وبصفة خاصة تلك التي تكون قبل الإستحقاق . فما هو هذا القانون ؟

ونحن نرى أن الأصوب هو تطبيق قانون محل نشوء الصك (١٧١). ولا ينال من ذلك أن يقال إن محل نشوء الصك قد يكون عرضياً ، وكثيراً ما لا يكون ظاهراً في الورقة ذاتها . ومن ثم لا نلخذ بالرأي القائل بأن الأفضل هو إخضاع هذه المسألة لقانون محل الوفاء بالورقة . حملاً على أن الأمر يتعلق بضمانة من ضمانات الوفاء بالورقة ، ومن ثم فإن نتائج عدم الوفاء ينبغي أن تكون واحدة بالنسبة لسائر الضامنين في الورقة الذين يضمنون الوفاء بدين واحد (١٧٢).

(١٧٠) الدكتور إلياس حداد ، المرجع السابق ، باد ١٥٦ ، ص ٢٧٩ .

(١٧١)

V. Pillet «traite pratique de droit international privé .T. II » op. cit. No ٧٦٦ ; Bis PHS-J ٨١٠ -ou il écrit " Si du paiement lui-même nous ne passons à la matière des recours qui naissent du défaut de paiement . les principes que nous déduisons vont nous conduire à des solutions assez éloignées de celles qui sont dominées d'ordinaire -La doctrine et la pratique accordent en matière de recours une compétence étendue à la loi du lieu où chacun des garants de la lettre s'est engagé et considèrent Lex loci particulier et des endossements ou de laval qui peut avoir été donné NOUS repoussent -en principe - ajoute-t-il . cette doctrine . Le recours est encore une face de l'obligation primitive et cette obligation a été prise par le tireur : car parce qu'il le tireur n'a pas satisfait l'obligation qu'il avait assumée de faire une certaine somme à une certaine date dans un certain lieu il le porteur . donc dans son attente . exerce les recours qui lui sont ouverts . Il nous paraît que ces recours qui ne sont que l'équivalent de sa créance . rentrent également dans la compétence de la loi du lieu de l'émission de la lettre " .

(١٧٢)

من هذا الرأي أيضاً ،

Batiffol et Lagarde . No 5 . (AP ٢٢٦) et s . Wigny . Rev . dr . intern et l'égist comp .. op cit .. p ١٤٢٠ . Loussouart et Brédin . Droit du commerce international op . cit . No ٤٧٧ P . SM . Rep . Dalloz dr . int . Yo Effets de commerce op . cit . No ٧٠ X

١٨٧- تفرض كثير من التشريعات - كالمصري والفرنسي واللبناني والسعودي والسوري والعراقي^(١٧٣) - على الحامل قبل أن يبشر إجراءات الرجوع ، أن يثبت إمتناع المدين الأصلي عن القبول أو عن الوفاء عن طريق إتخاذ إجراء معين قد يسمى البروتستو أو الإحتجاج . من ذلك ما تنص عليه المادة ٤٣٩ تجاري جديد بقولها : ١- يكون ثبات الإمتناع عن قبول الكمبيالة أو عن وفاقها بإحتجاج عدم القبول أو إحتجاج عدم الوفاء . ٢- يجب عمل إحتجاج عدم القبول في المواعيد المحددة لتقديم الكمبيالة للقبول، فإذا وقع التقديم الأول للقبول وفقاً للفقرة الأولى من المادة ٤١٢ من هذا القانون في اليوم الأخير من الميعاد المحدد للتقديم، جاز عمل الإحتجاج في اليوم التالي ٣- يجب عمل إحتجاج عدم الوفاء عن الكمبيالة المستحقة الوفاء في يوم معين أو بعد مدة معينة من تاريخ إصدارها أو من تاريخ الإطلاع عليها خلال أيام العمل الأربعة التالية ليوم الاستحقاق. وإذا كانت الكمبيالة مستحقة الوفاء لدى الإطلاع وجب عمل إحتجاج عدم الوفاء وفقاً للشروط المبينة بالفقرة السابقة بشأن إحتجاج عدم القبول ٤- يبقى إحتجاج عدم القبول عن تقديم الكمبيالة للوفاء وعن عمل إحتجاج عدم الوفاء ٥- في حالة توقف المسحوب عليه عن الدفع، سواء كان قابلاً للكمبيالة أو غير قابل، أو توقيع حجز غير مجد على أمواله، لا يجوز لحامل الكمبيالة الرجوع على

وتجدر الإشارة إلى أن الاستاذ Schapira (المراجع السابق بند ١٧٦) ، يذكر أنه من المفضلين لمذهب الوحدة، وأنه يتعين إخضاع حالات الرجوع لقانون واحد . ولكنه لا يحدد لنا القانون ، وهل هو قانون محل إصدار الصك أو قانون محل الوفاء .

^(١٧٣) في القانون اللبناني ، يجب أن يثبت الإمتناع عن القبول أو عن الإيفاء بوثيقة رسمية هي الإحتجاج لعدم القبول أو لعدم الإيفاء (م ٢٦٦ تجاري) ، وبالنسبة للشيك ، يثبت إمتناع المسحوب عليه عن الوفاء بوثيقة إحتجاج، أو بتصريح من المسحوب عليه مؤرخ ومكتوب على الشيك ومبين فيه يوم التقديم (م ٤٢٦ تجاري) . وفي القانون السوري الإجراء لازم أيضاً للقبول والوفاء (م ٤١٨ تجاري) والحال كذلك في القانون السعودي سواء بالنسبة للقبول (م ١/٥٩) . أو بالنسبة للوفاء (م ٥٤) . أما بالنسبة للشيك فإنه يمكن إثبات إمتناع المسحوب عليه عن الوفاء وفقاً للمادة ١٠٨ من النظام بأحد طرق ثلاثة : تنظيم إحتجاج رسمي ، أو ببيان صادر عن المسحوب عليه مؤرخ ومكتوب على الشيك نفسه يفيد عدم الأداء مع ذكر تاريخ التقديم ، أو ببيان صادر من غرفة المقاصة وذكر فيه أن الشيك قدم الوقت المحدد ولم تدفع قيمته . ويبدو لنا أن هذه الأداة ليست على سبيل الحصر .

الضامنين الا بعد تقديم الكميالة للمسحوب عليه لوفائها وبعد عمل احتجاج
عدم الوفاء". وعلى التقويض من تلك ، هناك البعض الآخر من التشريعات لا
تتطلب هذا الإجراء كما هو الحال في التشريع الإنجليزي الذي لا يتطلب هذا
الإجراء بالنسبة للكميالة للدخالية *Island bills* ، أي تلك المسحوبة والمستحقة
الوفاء في إنجلترا^(١٧٥).

والسؤال : ماذا لو أن كميالة قد سُحِيت في إنجلترا وكلفت مستحقة
الوفاء فيها ، ثم ظهرت في دولة أخرى لا يتطلب قانونها عمل البروتستو
(الاعتراض) سواء تعلق الأمر بكميالة داخلية أو خارجية (كما كان الحال في
القانون المصري قبل الميعاد بالقانون الجديد سنة ١٩٩٩) ، ولورد حامل
الورقة للرجوع على هذا المظهر - فهل يلتزم بإجراء البروتستو وفقاً لتشريع
هذه الدولة الثاقبة أم أنه يُعفى منه وفقاً لأحكام القانون الإنجليزي ؟

الواقع أن مسألة ما إذا كان من اللازم إجراء الاحتجاج أو عمل
البروتستو - كشرط للرجوع - من المسائل التي وقع بشأنها اختلاف كبير
بين الفقهاء . فمن رأي أقصار مذهب التعدد أن إجراء البروتستو ليس مجرد
وسيلة لإثبات الإمتناع عن الوفاء أو عن القبول من قبل المدين الأصلي في
الورقة وإنما هو شرط لازم ، متى تحقق كان للحامل أن يرجع على مسائر
الموقعين الضامنين في الورقة . ويعبرة أخرى ، فإن الأمر ينطبق بمدى
إلتزام كل موقع على الورقة . بهذه الصفة يسري بشأنه القانون الذي يحكم
إلتزام كل موقع على الورقة وفقاً للمادة ١٩ من قانون مصري ، ويكون عمل
البروتستو لازماً أم غير لازم تبعاً لما يقضي به هذا القانون^(١٧٥).

(١٧١) المادة ٥١ قرة ١ ، ٢ من قانون الصرف "Bill of exchange Act".

(١٧٥) انظر في مصر ، الدكتور محسن شفيق ، جلد ١٢٤٥ ، الدكتور هشام صادق ، المرجع السابق ، ص ٨٤٦ ،
وفي الفقه العربي ، الدكتور أنوار عبد ، جلد ٤٨ ، ص ١٠٥ ، الدكتور رشق الله أنطلي ، جلد ٤١٢ ، ص ٤٩٥ .
وفي فرنسا يذهب البعض - والذي على نهجه أصبح الفقه العربي في مصر وغيره - إلى أن الأمر يخضع للقانون
الذي يحكم الإلتزام المصرفي لكل موقع على الورقة ، أي قانون محل نشوء الإلتزام وهو قانون الدولة التي وقع فيها

مرة أخرى نؤكد في هذا المقام أن هذا الحل الذي يسخر مبدأ التعدد في شأن هذه المسألة له نتائج خطيرة لا يمكن قبولها من الوجهة العملية .
خذ مثلاً على ذلك كمبيالة مستحقة الوفاء في إنجلترا ولم يجزِ الحامل البروتستو طبقاً لأحكام القانون الإنجليزي الذي لا يستوجب ذلك . فإذا كان هناك ملتزمون متعددون في الورقة تخضع لالتزاماتهم الصرفية لعدة قوانين مختلفة فإن كل ملتزم في الورقة لن يكون محلاً للرجوع طالما أن القانون الذي يحكم الالتزام يستوجب إتخاذ هذا الإجراء كشرط أولي لازم للرجوع . فلو افترضنا وقوع الوفاء من ضمنين يخضع لالتزام لقانون دولة لا تستوجب إجراء البروتستو ، فإن هذا الموفي سيجد نفسه محروماً من حق الرجوع ضد الملتزمين السابقين عليه ، لأن القانون الذي يحكم الالتزام كل منهم يتطلب ضرورة عمل البروتستو قبل الرجوع عليه .. وهكذا^(١٧٦) . هذه النتيجة الخطيرة لا يمكن تفاديها بحال متى تم الإصصاح لمذهب التعدد وذلك بإعتراف أنصار هذا المذهب أنفسهم^(١٧٧) .

وبالنظر إلى ما تقدم ، نرى أن الرأي الأولي بالإجماع هو الذي يذهب - إعمالاً لمذهب الوحدة - إلى إخضاع هذه المسألة لقانون محل إبرام التصرف ، تطبيقاً لقاعدة أن الشكل يحكمه قانون محل الإبرام Lex Loci actus . فواقع أن البروتستو إن هو إلا إجراء شكلي Une formalité لازم يثبت بمقتضاه

الملتزم على الورقة طبقاً لنص المادة ٢/٤ من اتفاقية جنيف لسنة ١٩٣٠ . راجع في هذا لوسكو ورويلو ، بند ١١٠٨ ص ٦١١ ، والمرجع المشار إليها في هلمش (٥) .
(١٧٦) راجع الاستاذ Carry حيث يضرب المثال التالي :

Si , par exemple un effet payable en Angleterre n'est pas protesté , conformément a l'usage anglais , tous les garants domiciliés en France , en Allemagne , en suisse , seront libérés , puisque d'après la législation de ces pays le protet est une condition de l'action de recours . Tel garant qui , d'après sa législation , pourra être recherché même en l'absence de tout protet se verra privé de son droit de recours contre un garant antérieur parce que la loi applicable a ce dernier fait du protet la condition de l'action de recours
(١٧٧) Carry ، المرجع السابق ، بند ١١٩ ، لوسكو ورويلو ، بند ١١٠٨ ص ٦١٢ ، ورويلو ، الأوراق التجارية ، بند ٦٨٨ ص ٥٩٢ ، وراجع هلمش (٢) من ذات الصفحة .

- بطريقة مؤكدة وفي مواجهة الكافة - إمتناع المدين الأصلي عن القبول أو عن الوفاء . ولما كانت مسألة لزوم الإجراء من عدمه كشرط لقيام تصرف معين تتدرج على ما هو راجح في الفقهين المصري^(٢٧٨) والفرنسي^(٢٧٩) فسي إطار الشكلية اللازمة لمباشرة التصرف *Procédure de confection* ، فإن الإختصاص ينعقد بشأنها لقانون محل إجرائه ، الذي هو قانون المحل الذي رفض فيه الوفاء أو القبول ، الذي هو يوماً قانون محل الوفاء بالورقة^(٢٨٠) .

Lex Loci solutionis . ومتى سلمنا بإعتقاد الإختصاص لهذا القانون ليحدد لنا ما إذا كان إجراء البروتستو لازماً كشرط للرجوع على الملتزمين في الورقة أم لا ، فإن هذا القانون بذاته هو الذي يتحدد بمقتضاه ما إذا كان من الممكن إدراج شرط الإعفاء الإتفاقي من تحرير البروتستو بمقتضى ما يسمى "الرجوع بلا مصاريف" *Clause de retour sans frais* أم أن ذلك غير ممكن^(٢٨١) .

وبالنسبة للشكل الذي يجب إيداع الإحتجاج أو البروتستوفيه ، وكذلك موعد أيهما^(٢٨٢) ، فلا خلاف حول خضوع هذه المسائل لنص للمادة ٢٢ من القانون المدني المصري التي تنص على أنه " يسري على قواعد الإختصاص

(٢٧٨) الدكتور منصور مصطفى منصور ، المرجع السابق ، ص ١٧٩ ، الدكتور هشام صليق ، المرجع السابق ، ص ٢٨٥ ، وقرن مع ذلك ، الدكتور عز الدين عبد الله ، ص ٤٩٨ وما بعدها . وقرأ ما يتوله من تفسير لحكم المادة ٢٠ مدني مصري على ضوء ما جاء بالمذكرة الإيضاحية للدكتور محمد كمال فهمي ، بند ٤٤٢ ، ص ٥٩٤ ، وما بعدها ، وانظر هلمش (٢) ، ص ٥٩٥ .

(٢٧٩) بالقبول ولاجلد ، بند ٦٠٠ ، تنقذ القوانين في العقود ، بند ٤٢٢ ، ايرويريجونير - ولوسوارن ، القانون الدولي الخاص ، دلويز ، الطبعة الثالثة ، بند ٢٤٨ و ٢٤٩ ، ص ٤٠٥ وما بعدها ، لوسوارن ويوريل ، القانون الدولي الخاص ، صليق الإشراف إليه ، بند ٣٧٠ وما بعده ، ص ٤٧٣ وما بعدها .

(٢٨٠) من هذا الرأي ، لوسوارن ويريدان ، قانون التجارة الدولية ، بند ٤٨٠ ، ص ٥٦٦ ، موسوعة القانون الدولي - *Effets de commerce* ، بند ٨٢ ، ٨٢ ، أون كان وريلو ، بند ٦٥٥ ، Schapira ، بند ١٨٦ ، وقد أخذت بهذا الحل المادة ٢٧٢ من القانون الإنجليزي ، وله تعليقات عديدة في قضاء الأمريكي ، راجع في ذلك ، ليمكو وريلو ، المرجع السابق ، بند ١١٠٨ ، ص ٦١١ ، هلمش (٢) من ذات الصفحة .

(٢٨١) من هذا الرأي ، *Chemaly* ، ص ٤٦٨ . وانظر مع ذلك ، ليمكو وريلو ، بند ١١٠٩ ، ولوسوارن ويريدان ، قانون التجارة الدولية ، بند ٤٨٠ ، موسوعة القانون الدولي ، (الأوراق التجارية) ، بند ٨٢ ، Schapira ، بند ٨٧ ، حيث يميز هؤلاء الفقهاء بين أمرين : صحة شروط هذه الإتفاقات ، وهذه تخضع لقانون الإرادة (وهو قانون يختلف بحسب أراء هؤلاء الفقهاء) وقرأ هذه الإستطلاعات ، وتلك تحكمها - وفقاً للمادة ٢/٤ من إتفاقية جنيف - القوانين التي تحكم آثار كل تصرف على حده .

(٢٨٢) ويذهب الفقه الفرنسي بإجتماعه على أن تلك مسألة تحكمها المادة ٨ من كل من معاهديتي جنيف التي تقضي بتطبيق "قانون الدولة التي يجب عمل البروتستو أو عمل الإجراء في إقليمها" بشأن كل ما يتعلق بشكل البروتستو ومواعيد عمله وشكل الإجراءات الأخرى اللازمة لإستصل الحقوق أو المحافظة عليها .

وجميع المسائل المتعلقة بالإجراءات قانون البلد الذي تقام فيه الدعوى أو تبأشر فيه الإجراءات^(٤٨٢). والغالب - كما نكرنا - أن يكون أيضاً هذا القانون هو قانون محل الوفاء ، الأمر الذي تتحقق معه وحدة نموذجية في القانون الواجب التطبيق بشأن جملة من المسائل المترابطة فيما بينها ارتباطاً وثيقاً ، وهو ما من شأنه أن يحفظ للصك وحدته ويبقى على خصوصية الإلتزامات الصرفية . وهكذا ، فإن هذا القانون هو الذي يتحدد بمقتضاه الطريقة التي يتم بها إثبات تقاوس المدين الأصلي عن الوفاء أو القبول ، والأشخاص الذين لهم حق إجراء البروتستو وشكله والبيانات اللازمة فيه وطريقة عمله والجهة المختصة بتحريره وميعاده وكيفية إعلانه .

المبحث الثاني

القانون الذي يحكم ممارسة حق الرجوع

١٨٨- لبحث المسائل الخاصة بممارسة حق الرجوع نعرض لجملة من المسائل من أهمها طرق الرجوع ومواعيد إقامة دعوى الرجوع وموضوع الرجوع .

أ- طرق الرجوع :

١٨٩- لا خلاف على أن قانون القاضي المنظور أملاه النزاع La Lex Fori هو الذي يجب تطبيقه بالنسبة لطرق الرجوع لأن الأمر يتعلق بإجراءات التقاضي وهي من المسائل الإقليمية للبلدة التي تخضع وحسب للقانون الإقليمي^(٤٨٣).

^(٤٨٢) ويمل حكم المادة ٢٢ مدني مصري يأخذ المشرع العراقي (م ٢٨ مدني) والسوري (م ٢٢ مدني) ، ويجري العمل بحكمها في القانون اللبناني . راجع في التفصيل ، مؤلفنا في الإجراءات المدنية والتجارية الدولية ، ١٩٨٦ ، بند ١٥٩ وما بعده ، ص ٢٢٢ وما بعدها .
^(٤٨٣) لويسكو ويلر ، بند ١١١٢ ، كاري ولومنجون ، بند ٤٧٥ ، Schapira ، بند ١٨٩ ، وفي مصر الدكتور محسن شقيق ، بند ١٢٤٧ .

لكن هل يجوز سحب ما يُسمى بكميالة الرجوع على الملتزمين في الورقة ؟ الواقع أن هذه مسألة تتعلق بآثار الإلتزام الصرفي ، يحكمها للقانون الذي يحكم آثار إلتزام كل ملتزم في الورقة ، وهو قانون واحد يمثل "قانون الصك" هو قانون محل إشغاله ، وليس القانون الذي يسري على إلتزام كل موقع على حدة وفقاً للمادة ١٩ مني مصري كما يذهب البعض^(١٨٥).

ب- دعوى الرجوع :

١٩٠- الرأي منعقد عند الفقه على ضرورة إخضاع مواعيد إقامة دعوى الرجوع لقانون واحد . فالجميع وعلى رأسهم أقصار مذهب التعدد يعملون باستحالة تطبيق عدة قوانين في هذا الخصوص ولأُثبتت نتائج غير مرغوب فيها تتعارض وطبيعة الإلتزامات الصرفية وما تقتضيه من الوجهتين القانونية والعملية .

والسؤال : ما هو هذا القانون الذي من شأنه أن يحفظ للورقة التجارية لأمر خصوصيتها ؟ قيل بتطبيق قانون محل إشغال الورقة^(١٨٦). وهذا الرأي هو الذي قالت به إتفاقية جنيف لسنة ١٩٣٠ (م ٥) و ١٩٣١ (م ٦)^(١٨٧). وقيل بأن العلة من تبني هذا الحل تكمن في إعمال قانون واحد حتى يمكن تجنب النتائج الضارة التي تتولد عن تطبيق عدة قوانين في هذا الشأن . فقد يترتب على هذا التعدد أن يسقط حق الحامل في الرجوع على بعض الملتزمين بينما يظل محتفظاً به قبل البعض الآخر لأن القوانين التي تسري على إلتزاماتهم تضع ميعاداً أطول للرجوع^(١٨٨).

^(١٨٥) في مصر الدكتور محسن شوقي ، المرجع السابق ، وفي فرنسا ، ليسكو وريلو ، بند Schapira ، ١١١٣ .

بند ١٩١ .

^(١٨٦) راجع الفقه الفرنسي ، ليسكو وريلو ، بند ١١١٤ ، ليون كان وريلو ، بند ٦٥٤ .

^(١٨٧) ويمكننى هذه المواد "تتأهل مواعيد استئصال دعوى الرجوع بالنسبة إلى كل الموقعين خاضعة لقانون مكان إنشاء الصك" . ويختلف الفقه الفرنسي حول نطاق تطبيق حكم هذه المواد . راجع التفصيل ، Chemaly ، بند ٦٤١ وما بعده ، ص ٤٧٠ وما بعدها .

^(١٨٨) أرمونجون ، سابق الإشارة إليه ، بند ١٩٦ ، ص ٣٦٣ .

ويبدو لنا أن قانون محل الإصدار غير مقبول بصفة خاصة فيما لو كان حامل الورقة مصرفياً (مثلاً، المصرفي الذي يقوم بخضم كمبيالات لعمله) حيث سيجد نفسه مجبراً على رفع دعواه في مواجهة المظهر المباشر - أي الذي نقل إليه الصكوك مباشرة - وفقاً للمواعيد التي يحددها قانون مختص غريب عن العلاقة القانونية التي هي أساس الرجوع^(١٨٩).

والسؤال : هل يجب الإصصاع للحل الذي يعمد بالإختصاص لقانون محل إنشاء الصك بمقولة أن "ثمة إستحالة مطلقة لإجراء التوفيق في خصوص هذه المسائل بين المنطق القانوني والضرورات العملية"^(١٩٠).

هذا ما لا يمكننا الإذعان له . إن ثمة قانوناً آخر له المبادأة بمثل "قانون الصك" في الإلتزامات المصرفية بخصوص هذه المسألة هو قانون محل الوفاء من شأنه أن يقيم التوازن بين الإعتبارات القانونية والضرورات العملية في هذا الصدد . هذا القانون لا يحكم وحسب العلاقة بين الحامل ومظهره المباشر وإنما يسري على مواعيد الرجوع بالنسبة لجميع المظهرين . فمن الأنسب من الوجهة العملية كما يشير العلامة باتيفول ولأجل ذلك^(١٩١) الرجوع لقانون محل الوفاء لتحديد مواعيد الرجوع التي عادة ما تكون قصيرة، ذلك أن هذا القانون هو الذي عول عليه المظهرون المتتابعون عند قبولهم للورقة المسحوبة على هذا المكان .

" Qu'il est beaucoup plus pratique de consulter la loi du lieu du paiement sur les délais de recours généralement brefs, loi a' l'application de laquelle les endosseurs ont du s'attendre en acceptant une valeur "

^(١٨٩) راجع في هذا المعنى ما يقول به الفقه الألماني مذكوراً عند إيسكو وريلو ، ص ٦١٧ ، هامش (١) . كما يشير الأستاذان لوسوارن وبريدان أيضاً أن تطبيق قانون محل إنشاء الصك من شأنه أن يؤدي إلى صعوبات عملية . راجع في ذلك ، بند ٤٨٣ ، ص ٥٦٧ ، موسوعة القانون الدولي ... الأوراق لتجوية ، بند ٨٨ .
^(١٩٠) إيسكو وريلو ، ص ٦١٧ ، رويو ، بند ٦٩١ ، ص ٥٩٤ ، وحفش (١) من ثلاث للصفحة .
^(١٩١) Batiffol et Lagarde ، المرجع السابق ، بند ٥٤٨ ، ص ٢٢٧ ، وفي ذلك المعنى الأستاذ Goldman ، سبق الإشارة إليه ، ص ٣١٣ وما بعدها .

١٩١- لا يكون الرجوع مقصوراً على المطالبة بأصل مبلغ الورقة ، وإنما تضاف إليه مبالغ أخرى مثل مصروفات الإحتجاج والإخطارات ونفقات المراسلات والمخابرات الهاتفية والبرقيات متى كان لها ما يبررها ، ورسوم الدعاوي المقامة على بعض الضامنين وقرق سعر الصرف والعصوات والفوائد القانونية . وتتباين التشريعات بشأن تعيين هذه المبالغ الإضافية ، كما تختلف في طريقة حسابها . خذ على ذلك مثلاً الإختلاف الواقع بين التشريعات حول تحديد سعر الفائدة القانونية ، أو تحديد بدء سريان هذه الفوائد . وليس من شك في أن من شأن هذا التباين أن يكون المبلغ الواجب دفعه مختلفاً بحسب القانون الواجب تطبيقه في هذا الخصوص .

والسؤال : ما هو القانون الذي يبدو ملائماً لحكم هذه المسألة ؟ في الأمر خلاف :

١- فمن رأي البعض - أن تعيين قدر الدين الواجب الوفاء به من قبل الملتزم في الورقة التجارية أمر يتعلق بمدى ما تنتمثل به نمته قبل الحاصل . وبعبارة أخرى ، فإن المسألة تتعلق بآثار الإلتزام الموقع على الورقة . والحال كذلك فإن مبدأ التعدد هو الذي يهيمن على هذه المسألة . وهكذا فإن تعيين قدر الدين المستحق على الملتزم يخضع في مصر " للقانون الذي يسري على آثار الإلتزام ، وهو - طبقاً للمادة ١٩ مدني - قانون الإرادة المشتركة أو قانون الموطن المشترك أو قانون محل الإلتزام " (١٩٣) .

(١٩٣) في مصر ، الدكتور محسن شافق ، المرجع السابق ، وفي فرنسا ، Carry ، المرجع السابق ، ص ١٤٢ ، Arminjon et Carry ، بند ٤٧٩ ، Aminjon ، بند ١٩٨ ، Liscot et Roblot ، المرجع السابق ، بند ١١١٥ ، Roblot ، بند ٦٩٠ ، Schapira ، بند ١٨٨ .

٢- ومن جانبنا فقد أكدنا - غير مرة - أن نص المادة ١٩ مدني غير ملائم لحكم الإلتزامات المصرفية ، وأن المشرع المصري لم يضع قاعدة إسناد خاصة بالمسائل المصرفية وأن على القضاء المصري أن يجتهد للبحث عن الحل في كنف المبادئ العامة للقانون الدولي الخاص .

فالواقع أن الحل المتكتم من شأنه أن يعصف بمبدأ الكفاية الذاتية الواجب توافرها في الورقة ، كما أن نتائجه من الشنوذ بحيث تعجز الحجج التي قدمها أنصار التعدد أنفسهم على أن تنهض لتبريرها . ولفهم هذه الإلتقادات علينا أن نضع أولينا أولاً على النتائج التي يؤدي إليها إعمال منطق المادة ١/١٩ مدني في هذه الحالة :

أولاً : أن يكون كل إلتزام من الإلتزامات الواردة في الورقة التجارية للواحدة قانون مختلف يحكمه ، قانون الإرادة أو قانون الموطن المشترك أو قانون محل نشوء الإلتزام . ويعني ذلك أمرين : أولهما : إذا رفض المدين الأصلي في الورقة الوفاء أو القبول كان للحامل أن يرجع على الضمان ، الأمر الذي قد يترتب عليه إختلاف في قدر الدين الذي يستحقه الحامل بإختلاف الملتزم الذي يوجه إليه الرجوع . وثانيهما : أن الضامن الذي سيوجه إليه الرجوع ويقوم بالوفاء طبقاً للقانون الذي يحكم إلتزامه سيكون له حق الرجوع على غيره من الضمان السابقين عليه . والمبلغ محل المطالبة القضائية في دعوى الرجوع سوف يتم حسابه طبقاً للقانون الذي يحكم إلتزام من وجهت إليه الدعوى ... وهكذا .

ثانياً : تطبيق المادة ١٩ مدني مصري بشأن موضوع الرجوع يستوجب من الحامل ومن الضامن الذي ستوجه إليه دعوى الرجوع أن يعرف مضمون الإلتزام الواقع على عاتق كل موقع على الورقة وفقاً للقانون الذي يحكم إلتزامه ، وذلك لأن الحامل سيحصل على مبالغ مختلفة بحسب الضامن الذي

ستوجه إليه المطالبة . ومن ينفع من الضمان كذلك سيتوقف ما يتحصل عليه على ما يقضي به القاتون الذي يحكم إلترام من تم الرجوع عليه وهكذا .
والسؤال : كيف يمكن التوفيق بين هذه الإلتزامات التي تقع على عاتق كل ملتزم في الورقة بالرجوع إلى القاتين الأخرى التي تحكم سائر الإلتزامات في الورقة ، في شأن موضوع الرجوع وما يقول به أنصار التعدد من أن تطبيق نص المادة ١٩ الذي يكرس مبدأ التعدد من شأنه أن ' يمكن الملتزم من الوقوف على مدى إلترامه بالرجوع إلى القاتون الأقرب إليه كقاتون الدولة التي إلترم فيها '(١٩٣).

ثالثاً : إعمال المادة ١٩ منفي سوف يؤدي في عمق التحليل إلى خضوع حق الدائنية الثابت في الورقة للمندمج في الصك للتقلبات والإختلافات بحسب القاتون الذي يحكم الورقة ، وهو ما قد يمثل في رأينا تطولاً على مبدأ الكفاية الذاتية للورقة التجارية بطريقة مستترة .

فكرة جوهرية إنن يجب أن تهيمن في هذا الصدد مفادها أنه ليس من المنطق أو العدل في شيء أن يحصل الحامل - أو الضامن الذي تم الرجوع عليه - على مبالغ تختلف وتتناوب بحسب ما إذا تم الرجوع على الملتزم أو ذاك من الموقعين في الورقة . إن المنطق يحتم العهدة بالإختصاص لقاتون واحد يتحدد بمقتضاه موضوع الرجوع ، أيأ كان الملتزم الذي يتم الرجوع عليه .

والسؤال : ما هو هذا القاتون ؟ في الأمر خلاف . فالبعض يرى أنه قاتون محل إنشاء الصك على أساس أنه القاتون الذي يحكم إلترام الساحب أو المحرر . ففكر الدين يتحدد بمقتضى الإتفاق الذي يتم بين الساحب أو المحرر

(١٩٣) الدكتور مصنف شفيق ، المرجع السابق ، بند ١٢١٢ ، ص ١١٤٥ ، وما بعدها . وفي النسخ بهذه الحجة في فرنسا ، ليسكو وريبلو ، بند ١٠٧١ ، ص ٥٧٦ ، روبر ، بند ٦٦٩ ، ص ٥٧٧ وما بعدها .

والمستفيد الأول . ومن ثم يجب أن يحسب بالرجوع إلى أحكام القانون الذي يسري على الالتزام المتولد عن هذا الإتفاق^(١٩٢).

ومن جانبنا لا نستطيع التسليم بهذا الرأي ، لأن هذا القانون كثيراً ما لا يكون ظاهراً في الورقة ، الأمر الذي يؤدي إلى نشوب نزاعات حوله . ثم إننا أخيراً لا نرى فيه مركز الثقل في العلاقات المصرفية الواردة في الورقة في خصوص هذه المسألة . ولهذا فإننا نفضل مع البعض الآخر^(١٩٣) العهدة بالإختصاص لقانون محا الوفاء . ويرجع ذلك في رأينا إلى أن التزام المدين الأصلي ينتقل في حالة الرجوع إلى الضامن في الورقة فتغدو المسألة على أثر ذلك ليست مجرد أمر يتعلق بمدى الضمان الذي تنشغل به نمة الملتزم قبالة الحامل وإنما تتعلق بالتنفيذ الصرفي الذي يحكمه قانون محل الوفاء *Lex Solutionis*^(١٩٤) . إلى ذلك فإن التعويض الواجب لدفعه للحامل عند إمتناع المدين الأصلي عن الدفع يجب أن يشمل الضرر الذي لحقه جميعاً ، ويتبلور هذا الضرر في حرمانه من الحصول على الوفاء في الجهة المتفق عليها في الصك .

وبعد ، فإن تكريس المادة ١٩ مني مصري في هذا الخصوص يقع معه المماس بالوحدة الواجبة في الصك ويؤدي إلى تشويه المضمون الحقيقي للبيانات الواردة فيه وينحرف بفكرة الضامن عما تصوره لها المشرع الداخلي من معنى وما قصده من ورائها من تحقيق وظيفة . وحاصل ذلك كله حجب

^(١٩٢) راجع هذا الرأي معروفاً عند لوسكو وريلو ، بند ١١١٥ ، ص ٦١٧ .

^(١٩٣) ويشير جانب من الفقه إلى المعايير التي يترتب عليها النظر إلى موضوع الرجوع على أنه من الآثار المترتبة على إلتزام كل موقع في الورقة وإلغائي الأخذ بتعدد القوانين . راجع لوسلو وريلو ، قانون للتجارة الدولية ، بند ٤٨٤ ، ص ٥٦٨ .

^(١٩٤) Cavaglieri, Dr. Com. Int. P.398, cite par Lescot et Roblot, P. 618 . not (1)

في مصر نجد أن الإقتصر المذكور في المتن حداً ببعض مؤيدي منهج التعدد (الدكتور هشام صادق ، ص ٨٤٥) إلى عدم تطبيق نصر المادة ١٩ على أساس أن ذلك من شأنه أن يؤدي إلى تعدد القوانين الواجبة للتطبيق مع ما يترتب على ذلك من اختلاف في فروع الدين المستحق للحامل .

الورقة عن أن تؤدي الدور التي وضعت من أجله وأن تعجز عما رصد لها
المشرع من غاية .

المبحث الثالث

تنازع القوتين بشأن فقد الحامل

لحق الرجوع

١٩٢- من الأسس التي تقوم عليها قواعد الصرف بوجه عام " الموازنة بين المصالح المختلفة في الورقة " . فالمظهرون يلتزمون بضمان المدين الأصلي في الورقة التجارية على وجه التضامن رغم أنهم دفعوا بالفعل مقابل هذه الورقة عند تظهيرها إليهم . ومن العدل ألا يظل هذا الالتزام فوق رؤوسهم لمدة طويلة لا لمجرد رعاية مصالحهم وإنما أيضاً بقصد تسهيل تداول الورقة ذاتها حيث أن الموقعين على الورقة أنفسهم كانوا قبل تظهيرها حاملين لها . ومن هنا فإن قانون الصرف يعد " عندما يحين ميعاد الإستحقاق ، إلى أن يأخذ الحامل الأخير ببعض الشدة . فهو يتطلب منه أن ينشط في المطالبة بالوفاء من المدين الأصلي في الميعاد لأن الوفاء من المدين الأصلي يبرئ هؤلاء الموقعين السابقين . فإذا امتنع ، فإن ذلك لا يكفي لكي يرجع الحامل على الموقعين ، إذ قد يحيط واقعة الإمتناع بعض الشك ، أو قد يرجع الحامل عليهم قبل أن يبدأ بمطالبة المدين الأصلي زاعماً أنه امتنع عن الوفاء " (١٧) . ولذلك كان على الحامل كما رأينا أن يتخذ إجراءات سريعة في مواعيد قصيرة محددة تثبت بمقتضاها هذا الامتناع . فإن تراخى عن هذه المواعيد عد مهماً في نظر القانون الصرفي وترتب على ذلك سقوط الضمان من على عاتق المظهرين السابقين ومن يكلفونهم . تعرض لمسألتي السقوط والتقدم كل مطلب كل من مطلب مستقل .

(١٧) الدكتور علي البارودي ، المرجع السابق ، بند ١٠ ص ٢٤ ، ويند ١٣٧ ، ص ٢٠٣ .

المطلب الأول

القانون الذي يحكم السقوط

Decheance

١٩٣- السقوط هو جزاء للحامل للمهمل الذي لم يراع المواعيد التي حددها المشرع للقيام ببعض الواجبات للمقابلة على عاتقه (٤٩٨)

والسؤال ما هو القانون الذي يحكم هذا السقوط ؟ ثم ماذا لو أن ثمة قوة قاهرة حالت دون قيام الحامل بواجباته في المواعيد المفروضة ؟ هل يعد ذلك بمثابة عذر يبرر تصرفه ؟ وإذا حدث وصدر عن الدولة الواجب الوفاء فيها - في ظل ظروف معينة كالحروب مثلاً - قوانين خاصة بقصد إطفاء الامل المقدر لإخفاء إجراءات معينة مثل مواعيد عمل البروتستو أو مواعيد التقديم، فهل يفيد الملتزمون في الورقة أياً كان القانون الذي يحكم إلزامهم ؟ الإجابة على هذه الأسئلة بالإثبات أو النفي أمر يتوقف على معرفة القانون الواجب التطبيق بشأن هذه المسائل :

أ : القاعدة العامة في السقوط :

١٩٤- يذهب الفقه الغالب في فرنسا إلى أن القانون الذي تتحدد بمقتضاه الشروط التي يتوقف عليها رجوع الحامل في مواجهة الضامنين في الورقة هو بذاته الذي يعين الجزاء المترتب على عدم مراعاة هذه الشروط . مؤدى ذلك - وفقاً لهذا الاتجاه - أن يسري بشأن الإهمال ، في مواجهة كل ملتزم من الملتزمين في الورقة للقانون الذي يحكم إلزامه ، أي قانون الدولة التي تم فيها التوقيع على الورقة (٥٠٠)

(٤٩٨) راجع في هذه الحالات في القوانين الداخلية ، القانون المصري المواد (٤٤٧ - ٤٤٨) والمادة ٨٣ من النظام السعودي ، والمادة ٣٧٤ تجاري لبناني .
(٥٠٠) ليسكو وريلو ، بند ١١١٧ ، وريلو ، بند ٦٦٢ ، لومبارن ويريدين ، في قانون التجارة الدولية ، بند ٤٧٧ ، موسوعة القانون الدولي - الأورلق للتجارية ، بند ٧٩ ، schapira ، بند ١٧٨ .

ومن جانبنا لا نقر الفقه المصري التقليدي فيما ذهب إليه من أن المسألة تخضع في مصر لحكم المادة ١٩ مدني مصري فيحكمها قانون الإرادة أو قانون الموطن المشترك أو قانون محل نشوء الالتزام على حسب الأحوال (٥٠١).

فالمادة ١/١٩ مدني غير ملائمة لحكم الالتزامات الصرفية عموماً . ومن هذه المنطلق فإننا لا نقر الحل المتقدم لعين الأسباب التي ذكرناها في غير مناسبة . ونرى أن القانون الواجب تطبيقه في هذا الشأن هو ذات القانون الذي يحكم المواعيد الذي يجب مراعاته . فإذا كان الأمر يتعلق بالزامية البروتستو والمواعيد الواجب تقديمه فيها ، وكذا بشأن الاحتجاج فإن القانون الذي يطبق - باعتباره قانون محل اتخاذ الإجراء - هو قانون محل الوفاء . هذا القانون بذاته هو الذي يحدد الجزاء المترتب على عدم مراعاة المواعيد .

إن مثل ما الحل يحقق التجانس من حيث وحدانية القانون الذي يحكم قواعد الرجوع إجمالاً في شأن الالتزام الصرفي ويحفظ للصك طبيعته الخاصة به ، ويكون القانون الواجب التطبيق كجزاء للإهمال واحداً في مواجهة جميع الملتزمين في الورقة . أيضاً إذا كان الأمر يتعلق بإهمال مواعيد تقديم الورقة للدفع ، فإنه يجب الرجوع لقانون محل الوفاء لمعرفة الجزاء ، كما ينطبق هذا القانون أيضاً - على التفصيل الذي إعتدنا - بالنسبة لمواعيد إقامة الدعوى (٥٠٢) . هكذا تتمتع الحلول التي تحفظ للورقة التجارية خصوصيتها ، وتحقق لها وظيفتها ، ويضمن معها الأفراد - على المستوى الدولي - إلى التعامل بها .

(٥٠١) بهذا المعنى في الفقه اللبناني ، الدكتور إدوار عبد ، المرجع السابق ، بند ٥٢ ، ص ١٠٩ .
(٥٠٢) لأن مع الدكتور محسن شفيق ، بند ١٢٥٢ ، الدكتور هشام صديق ، ص ٨٤٧ .

ب- القوة القاهرة Force majeure

١٩٥- تتفق غالبية التشريعات على امتناع الحكم بالمسقوط إذا كان عدم قيام الحامل بالإجراءات القانونية في المواعيد المحددة لا يرجع إلى إهمال منه وإنما إلى قوة القاهرة حلت بينه وبين القيام بهذه الإجراءات . وفي كلمة أخرى ، فإن الإحفاق قائم بين القوتين على اعتبار القوة القاهرة عنراً يبرر عدم مراعاة مواعيد التكديم أو عمل البروتستو أو لارجوع .

المشكلة تكمن في أن هذه التشريعات لا تتفق على مفهوم واحد لمعنى القوة القاهرة . فما يعتبره تشريع ما من قبيل القوة القاهرة قد لا يعتبره آخر كذلك . خذ على ذلك مثلاً عملياً ذلك الاختلاف للقائم في هذا الخصوص بين قانون جنيف الموحد ، والتشريعات التي أخذت عنه من ناحية ، وما يقول به القانون الإنجليزي من ناحية أخرى . فبينما يُخل قانون جنيف ومن تأثر به " القيود القانونية " التي تفرضها الدولة في الظروف غير العادية في عداد القوة القاهرة دون الظروف الشخصية (٥٠٣) ، نجد أن القانونين الإنجليزي (٥٠٤) والأمريكي (٥٠٥) يعتبران الظروف الخاصة بشخص حامل الصك - كمرضه أو إصابته في حادث - من قبيل ما يندرج تحت للقوة القاهرة .

فوق ذلك ، فإن التشريعات تختلف فيما بينها من حيث تأثير القوة القاهرة على حقوق وواجبات الحامل . ففي القانونين الإنجليزي والأمريكي تؤثر القوة القاهرة في مواعيد التكديم أو مواعيد عمل البروتستو ، إلا أنها تفرض على الحامل القيام بإخذ هذه الإجراءات المقرر اتخاذها " بكل عناية مناسبة " متى زالت هذه القوة القاهرة . أما قانون جنيف الموحد - والتشريعات التي أخذت عنه - فيجري حكمها على امتداد الميعاد في حالة

(٥٠٣) راجع في ذلك المادة ٥٤ من قانون جنيف الموحد ، وهي تطابق المادة ١٥٧ من قانون التجارة الفرنسي ، والمادة ٣٧١ من القانون التجاري البلجيكي ، والمادة ٤٧٧ من القانون التجاري السوري ، وبالحل نقده يأخذ القانون المصري ، راجع الدكتور مصطفى كامل طه ، سابق الإشارة إليه ، بد ٢٥٤ ، ص ١٩٨ .
(٥٠٤) انظر في التفاصيل ليسكو وريلو ، ص ٦٧٠ .
(٥٠٥) انظر في التفاصيل ليسكو وريلو ، ص ٦٧٠ .

القوة القاهرة لحين زوالها ، إلا إذا استمرت هذه القوة لأكثر من ثلاثين يوماً بعد تاريخ الإستحقاق حيث يجوز للحامل عندئذ الرجوع دون حاجة لتقديم الورقة أو تحرير الإحتجاج .

إن التنازع بين القوتين في هذه الخصوصية محتمل ووارد ، فما هو القانون الذي بمقتضاه تتحدد شروط القوة القاهرة ويبيّن أحوالها وحقوق وواجبات الحامل أثناء قيامها ويعد إنتهائها ؟

المسألة موضع خلاف طويل بين الفقهاء :

- (١) هناك اتجاه قال بتطبيق قانون محل إصدار الصك ^(٥٠٦) . وليس لهذا الرأي في الفقه والقضاء الحديث نصير إذ يترتب على إعماله الإحتكام إلى قانون غريب عن الحامل والمظهرين على السواء وهو ما ليس مقبولاً ^(٥٠٧) .
- (٢) ومن رأي البعض الآخر أن القوة القاهرة لا تدعو أن تكون من المسائل المتصلة بمسئولية كل ملتزم ، فتخضع - من ثم - للقانون الذي يسري على آثار الإلتزام . الأمر الذي يؤدي - وفقاً لمذهب التعدد - إلى إختلاف في الحل بإختلاف القوتين التي تطبق على الإلتزامات الموقعين على الورقة ^(٥٠٨) .
- (٣) والحل السائد - على ما يبدو - في مصر ^(٥٠٩) وفرنسا ^(٥١٠) يوجب إجراء التفرقة التالية : " فإذا كان الأمر يتعلق بمبدأ قبول القوة القاهرة كمبرر للإهمال أو بتعريف القوة القاهرة وتحديد شروطها وأحوالها ، وجب تطبيق قانون الدولة التي يجب أن يتم فيها الإجراء الذي إستحال على الحامل مراعاة الميعاد الخاص به . فيسري قانون محل الوفاء فيما يتعلق بميعاد التقديم ، وقانون محل عمل البروتستو بالنسبة إلى هذا الأمر ، وقانون محل إنشاء

^(٥٠٦) أخذ بهذا الحل معهد القانون الدولي سنة ١٨٨٥ .

^(٥٠٧) ليسكو وريلو ، بند ١١١٨ ، Chembly ، ص ٤٨٢ .

^(٥٠٨) Lyon Caen et Renault ، بند ٦٦٠ ، Chretien ، ص ٨٦ ، Champcommunal ، ص ٢١٨ .

^(٥٠٩) الدكتور محسن شفيق ، بند ١٢٥٢ ، ص ١١٧٢ وما بعدها .

^(٥١٠) ليسكو وريلو ، بند ١١١٨ ، schapira ، بند ١٨١ ، لوسوران ويريلان ، قانون التجارة الدولية ، بند ٤٧٨ .

الورقة فيما يختص بميعاد إقامة دعوى الرجوع . فإذا كان هذا القانون يعتبر للقوة القاهرة من مبررات الإهمال ، وجب اعتبارها كذلك بالنسبة إلى كل الملزمين في الورقة ولو كتبت القوانين التي تسري على آثار إلزاماتهم تقضي بغير ذلك . أما إذا كان الأمر يتعلق بحقوق وواجبات الحامل خلال قيام القوة القاهرة - بفرض قبولها كمبرر للإهمال - أو بعد انتهائها فيجب الرجوع إلى القانون الذي يسري على آثار إلزام كل موقع على حدة ، لأن الأمر يتعلق بمدى مسئولية الملزم وأثر إلزامه ^(٥١١) .

(٤) نحن نتفق مع الرأي السابق في القول بوجوب تطبيق قانون الدولة التي يجب أن يتم فيها الإجراء الذي يستحال على الحامل مراعاة الميعاد الخاص به، وذلك بشأن قبول القوة القاهرة وأحوالها .

هذا القول سليم لا غبار عليه ويتم إعماله عننا - وبالمخالفة للرأي السابق - على النحو التالي : يطبق قانون محل الوفاء بالنسبة لميعاد التقويم، كما يطبق هذا القانون أيضاً بالنسبة لميعاد البروتستو على أساس أنه قانون محل اتخاذ الإجراء . وأخيراً ينطبق هو أيضاً بالنسبة لميعاد إقامة دعوى الرجوع . هذا الحل نموذجي من عدة أوجه : يحفظ للورقة وحتها ، ويقضي بإعمال حلول متنسقة ومنسجمة تتفق وطبيعة الورقة ، ويحفظ التوازن بين حقوق الحامل وسائر حقوق الضامنين في الورقة دون تمييز لواحد على الآخر ، ويجعل مفعول القوة القاهرة - بوصفها مبرراً للإهمال - واحداً بالنسبة لجميع الملزمين في الورقة يقطع البصر عن الحل الذي يقول به القانون الذي يحكم آثار إلزامات كل منهم .

أما ثاني الشقين فهو غير مقبول لدينا جملة وتفصيلاً لسبب بسيط هو أنه يرصد مذهب تعدد القوانين إعمالاً لنص المادة ١٩ مني الذي برهنا على عدم ملائحته بالمرّة لحكم الإلزامات الصرفية . فهذا الرأي يؤدي إلى جملة

(٥١١) الدكتور مصنف شفيق ، المرجع والموضوع السابقين .

من النتائج الظالمة في هذه الخصوصية بالتحديد . فلو أن أحد الضامنين في الورقة أوفى للحامل على الرغم من عدم تقديم الورقة للوفاء في المواعيد المعينة ، وعلى الرغم من عدم تحرير وثيقة رسمية تثبت إمتناع المدين الأصلي عن الوفاء ، وذلك تكون القانون الذي يحكم إلزامه يقضي بالرجوع لكون مراعاة هذه المواعيد ، فإنه سيكون من الظلم أن يجد مثل هذا الضامن نفسه محروماً من الرجوع بدوره على الضامنين السابقين عليه لأن القوانين التي تحكم إلزامات كل ضامن من هؤلاء الملتزمين على حدة تجهل هذا العذر . ولهذا نرى أنه إذا تعلق الأمر بحقوق وواجبات الحامل فإننا لا نكون بصدد مدى الضمان الذي تنتقل به نمة الملتزم قبالة الحامل وإنما بصدد حالة إنتقال إلزام المدين الأصلي - في حالة الرجوع - على الضامن فتكون المسألة على إقتضال بالتنفيذ الصرفي فمصري بشأنها قانون محل الوفاء تماماً كما هو الوضع بالنسبة لموضوع الرجوع .

ج- إطالة مواعيد التكليم أو عمل البروتستو أو إقامة الدعوى :

Le moratoire

١٩٦- للفرض في هذه الصورة أنه كثيراً ما يحدث أن تُصدر الحكومات في أوقات خاصة - كالحروب والثورات والكوارث العامة - قوانين بتأجيل دفع الديون ^(٥١٧) أو إطالة مواعيد التكليم أو عمل البروتستو أو إقامة الدعوى . وبصرف النظر عن إعتبارها من قبيل القوة القاهرة كما فعلت بعض التشريعات ، فإننا نتساءل : إذا صدرت مثل هذه القوانين في الدولة للواجب التنفيذ فيها ، فهل يمكن للملتزمين الآخرين في الدول الأخرى أن يفيدوا من حكمها ؟ إن الإجابة على هذا التساؤل تتحدد من خلال معرفة القانون الذي يجب تطبيقه بشأن هذه المسألة .

(٥١٧) ويذكر من قبل لجنة التجارة الخارجية المنظمة بتأجيل دفع الديون ووقف الإجراءات المترتبة على التأخير في أدائها . كما فعل المشرع المصري عند وقوع العدوان الثلاثي على مصر في ٢٦ أكتوبر ١٩٥٦ بقانون رقم ٢٨٩ لسنة ١٩٥٦ ، وكما فعل بقانون رقم ٤١ لسنة ١٩٦٧ بوقف الإجراءات المترتبة على التأخير في أداء الديون بمحافظات القناة . راجع الدكتور مصطفى كامل طه ، بند ٢٥٤ ، ص ١٩٩ .

قبل الإجابة على هذا التساؤل يحسن أن نشير بأن هناك من الفقهاء من قال بأن هذه المسألة مغايرة لفكرة القوة القاهرة . فإطلاق المواعيد أو مدّها في هذا الصدد " ليس نتيجة ظروف مستقلة تماماً عن إرادة الأفراد . إنها مفروضة من قبل المشرع لبواعث غالباً ما تكون سياسية ، أو بقصد تفضيل طبقة إجتماعية ، ربما لتكريس مصالح معينة " (١١٣) . والحال كذلك فإنها تكون ذات تطبيق إقليمي ضيق ، وذلك " لأن سلطان القوانين السياسية مقصور على إقليم الدولة التي صدرت فيها " (١١٤)

ومن الملاحظ للإشارة في هذا الشأن أن الأستاذ أرمنجون يأتي في طبيعة من قالوا بنظرية القوانين السياسية بوصفها من القوانين التي لا يتصور أن يثور التنازع بشأنها ، وأن مكانها الطبيعي يقع خارج نطاق القانون الدولي الخاص (١١٥) وعلى ذلك ، فإن خروج القوانين ذات الطبيعة السياسية عن نطاق الإقليم الذي صدرت فيه أمر يتجاوز الذاتية التي تتصف بها هذه القوانين ، وينطوي تطبيقها من القاضي الأجنبي على تجاوز لا يملكه لأنه يتدخل عندئذ في صميم عمل من أعمال السيادة للدولة الأجنبية الصادرة عنها تلك القواعد (١١٦) .

ويكفي في رأينا قدحاً في هذا الاتجاه أن نُقَلِّبَ النظر في الأساس الذي اعتمدته صاحبه للتعرف على القوانين ذات الطابع السياسي ، وهو " الهدف " أو الغاية قولاً منه بأن هدف هذه القوانين الأخيرة مغاير لما تهدف إليه قواعد

(١١٣) أرمنجون ، المرجع في القانون الدولي الخاص التجري ، سابق الإشارة إليه ، بند ٢٠٤ ، ص ٢٧٧ .

(١١٤) أرمنجون ، المرجع السابق .

(١١٥) راجع في التفصيلات ، مؤلفه السابق الإشارة إليه ، بند ١٢٢ ، ص ٢٤٦- ٢٥٢ ، مقالة بطوان Les Lois politiques et le droit int. prive ، في Rev. ١٩٢٠ ، ص ٢٨٥ وما بعدها ، ومقالة بطونا La notion des droits acquis en dr. Int. Prive ، منشور في Rec. des cours ، ١٩٢٢ - الجزء الثاني ، ص ٩٦ وما بعدها .

(١١٦) Arminjon ، مقالة السابق ، ص ٢٨٩ وما بعدها . ومؤلفه ، الوجيز في القانون الدولي الخاص التجري ، سابق الإشارة إليه ، ص ٢٥٠ .

القانون الخاص . فالأولى تخضع مباشرة مصالح الدولة التي فرضتها ، والثانية
تضطلع بتنظيم الروابط القانونية للأشخاص الخاصة والمتعلقة
بمصلحتهم (٥١٧) .

والسؤال : هل يمكن أن نتصور أن تُصير دولة من الدول قانوناً معيناً
مجرداً عن هدف سياسي معين ؟ إن من المشكوك فيه أن نتصور ذلك
بالأخص مع التدخل المتزايد لدور الدولة وما يستتبعه ذلك من إصدار قوانين
تنظم بها هذه النشاطات .

وأيأ كان الأمر فله يبدو لنا أن ليس ثمة عوز للتفرع بفكرة القوانين
المسياسة لتبرير الطابع الإقليمي للقوانين المتعلقة بإطالة مواعيد التقسيم أو
عمل البروتستو أو إقامة الدعوى . وكفى القول - كما أبرز استاذنا لاجارد
- بأن هذه القوانين " محددة بطرف معين في الزمان والمكان " ، وهو ما
يضيف عليها الطابع الإقليمي من غير شك ، الأمر الذي تعتبر معه من " وجهة
نظر تنازع القوانين من قوانين البوليس والأمن المدني " (٥١٨) . الوضع إذن
يتعلق " بقواعد آمرة تصري بشأن كل وفاء أيأ كان القانون الذي يحكم
العقد " (٥١٩) .

مرتبة ها الوصف ، هل يمكن القول ، في الحالة التي يكون فيها
قانون محل الوفاء قانوناً أجنبياً ، بأن ليس في مقدور القاضي المصري أن
يطبق هذا القانون لكونه من قوانين البوليس أو من القوانين ذات التطبيق
المباشر ؟ هذا ما لا نعتقد ، فليس هناك من الناحية النظرية ما يحول دون
تطبيق قواعد البوليس الأجنبية أمام القاضي المصري . وهناك حجة أخرى

(٥١٧) إذ من رأي الأستاذ أرميجون أن هذه القوانين السياسية يجب أن تستوحى من اعتبارات متعلقة بالحالة
والمصالح الإجتماعية في نطاق الإقليم الذي صدرت فيه ، راجع للقانون الدولي الخاص لاتجاري ، ص ٢٥٠ ،
وانظر في إنتقادات أخرى ، الدكتور لمد عبد الكريم سلامة ، قواعد ذات التطبيق الضروري وقواعد القانون
العالم في القانون الدولي الخاص ، سيق الإشارة إليه ، بند ١٤١-١٤٥ ، ص ١٤٨ وما بعدها .
(٥١٨) تطبيقه على حكم محكمة السين في ٦ فبراير ١٩٦٢ Rev ، ٥٨٤ ، انظر بصفة خاصة ، ص ٥٨٧ ،
وفي ذلك المعنى ، Niboyet ، الجزء الرابع ، سيق الإشارة إليه ، بند ١٤١٤ .
(٥١٩) استاذنا لا جارد ، تطبيقه السابق الإشارة إليه .

في خصوص الأوراق التجارية مضمونها أن الدول التي قبلت الحلول التي قالت بها إتفاقيات جنيف حين سلمت باعتبار القوتين المتعلقة بإطالة المواعيد في ظروف خاصة من قبيل القاهرة التي تبرر التأخير ، ألا يعني هذا القبول من جانبها تسليماً صريحاً بالإعتراف من قبل كل منها إزاء الأخرى بهذه للقوتين ومن ثم تطبيقها ؟ (٥٢٠) . على أي حال ، وأياً كان الجدل المثار حول هذه المسائل ، فإن ما ينبغي للتسليم به في هذا الصدد أن القانون الذي يحكم مسألة " المد أو الإطالة " هذه هو قانون محل الوفاء ، الأمر الذي يكمن معه لجميع الملزمين الآخرين في الدول الأخرى أن يقيموا منه .

المطلب الثاني

القانون الذي يحكم التقادم الصرفي

١٩٧- تثير مسألة الطبيعة القانونية للتقادم خلافاً طويلاً بين الفقهاء في القانون الداخلي ، كما تختلف النظم القانونية فيما بينها بخصوص هذه المسألة ، وهو ما انعكس بدوره على مسألة القانون الواجب التطبيق على التقادم بوصفه سبباً من أسباب إنقضاء الإلتزام دون الوفاء به . فالبعض يخضعه لقانون القاضي ، والبعض الآخر يخضعه لقانون موطن المدين ، بينما يذهب الرأي للراجع ضرورة إخضاعه للقانون الذي يحكم الإلتزام ذاته (٥٢١) . نعرض لهذه الحلول ثم لإعكاساتها على الإلتزامات للصرفية على التفصيل التالي :

(٥٢٠) في ذات المعنى Charny ، ص ١٨٧ .
(٥٢١) ومع ذلك فإن هناك إجماعات أخرى باتت مهجورة الآن . فهناك من يرى أن القانون الواجب التطبيق على التقادم هو قانون جمعية الدائن (راجع في ذلك R. Dayant ، prescription civile بحث منشور بموسوعة القانون الدولي ، الجزء الثاني ص ٦١٥-٦٢٢ أنظر بند ٢١) وهناك من يرى إخضاع التقادم لقانون محل تنفيذ الإلتزام راجع هذا الرأي معروفاً ومتفقاً في رسالة الدكتوراة القيمة للأستاذ F.Hage-Chahine les conflits dans l' espace et dans le temps en matière de prescription Paris 1977 , Vo. No.287 P188et 189 .

أولاً : القانون الذي يحكم تقادم حقوق الدائنية بصفة عامة :
ثمة - كما ذكرنا - عدة آراء في هذا الصدد ، نعرض لها مفصلين ،
ونبين الرأي الذي ننتصر له وأسباب ذلك :

(١) إخضاع التقادم لقانون القاضي :

١٩٨- يذهب لتصار هذا للرأي إلى اعتبار التقادم من مسائل الإجراءات ،
ومن ثم يخضع لقانون القاضي المنظور أمامه النزاع وذلك إستناداً للإعتبرات
التالية :

- أن من بين غايات التقادم إبعاد المطالبات التي تحيط بها الشكوك أو التي
يتعذر تبريرها . وفي هذا السياق تكون غاية التقادم وطيدة الصلة بحسن اداء
العدالة في إقليم الدولة فيخضع من ثم لقانون القاضي (٥٢٢) .
- حيث إن التقادم يرمي إلى تقوية المراكز المكتسبة ، فإن إعتبرات الضمان
العام تحتم إخضاعه لقانون القاضي . بعبارة أخرى ثمة إعتبرات متعلقة
بالنظام العام في داخل دولة القاضي هي التي تفرض هذا الحل (٥٢٣) .

ومن الجدير ذكره ، أن ثمة بعض التشريعات تخضع التقادم لقانون
القاضي حملاً على إعتبره من مسائل الإجراءات ، من ذلك التشريعات
الإنجلوسكسونية (٥٢٤) .

(٥٢٢) انظر Dayant ، التقادم المدني - موسوعة القانون الدولي ، بند ٢٣ .
(٥٢٣) من هذا الرأي Bartin ، مبادئ القانون الخاص - ج١ بند ١٧٢ ص ٤٢٩ وما بعدها .
(٥٢٤) راجع في ذلك ، Motulsky ، الاجراءات المدنية والتجارية ، موسوعة القانون الدولي ، بند ١٤٣ ، وبند
١٢٥ ، Dayant ، التقادم المدني ، بنات الموسوعة ، بند ٢٢ Francoi Terre Action en justice ، موسوعة
القانون الدولي ، بند ٢٢ ، رسالة فيلز الحاج شاهين " التنازع المكاني والزماني في مسائل التقادم ، سابق الإشارة
إليه بند ٢٩٠ ، ٢٩١ ، وانظر السيد Graveson ، تنازع القوانين ١٩٧٤ ص ٥٩٥ ، وأحكام القضاء المذكورة
في هامش ٢٦ من نص الصفحة ويوسى عدم limitation of actions وقد كتب يقول :

English law ha classified prescription of ownership as a question of substance to be governed by the universally recognized principle of the Lex situs .while questions of limitation of actions are considered to fall within the super e of procedure

والواقع أن ثمة إعتبارات قانونية وعملية تستوجب رفض هذا الرأي .

من ذلك :

- من العسير إضفاء الطابع الإجرائي المحض على التقادم . فالملاحظ أن التقادم على إتصال غير متكور بموضوع الحق ذاته (٥٢٥) .

- إخضاع التقادم لقانون القاضي له نتائج لا تخلو من الخطورة أبرزها :

أ- إخضاع التقادم لقانون القاضي مدعاة لفتح باب التحليل والغش Forum shopping من قبل الدائن وذلك إذا ما أتيح له الاختيار بين أكثر من مكان لرفع دعواه . فعندما يكون ذلك متروكاً لمحض اختياره فإنه يستطيع أن يتخير عندئذ المحكمة التي يكون قانونها في صالحه ، أي تلك التي وفقاً لقانونها لا يكون الحق في التقادم قد انقضى (٥٢٦) . ولا يخفى عندئذ ما سينطوي عليه سلوك الدائن من مسلسل بمركز المدين .

ب- ومن جانبته لن يدعم المدين الوسيلة في إختيار القانون الذي يضع ميعاداً للتقادم في صالحه . فإذا كان من المسلم به أن الإختصاص القضائي الدولي يقوم على ضوابط من بينها ضابط تعرفه غالبية التشريعات وهو ضابط موطن المدعى عليه ، فإن هذا المدين لن يتوانى في المعنى حينئذ لكسب موطن في البلد الذي يعرف مكملاً أن قانونه يضع أقصر ميعاد للتقادم ، أي سوف يحكم بإتقضاء الإلتزام . وواضح ما ينطوي عليه مثل هذا العمل من غش وتحليل (٥٢٧) .

(٥٢٥) ليز الحاج شاهين ، المرجع السابق ، بند ٢٨٩ ص ١٩١ ، Dayant ، موسوعة لقانون الدولي ، وقطر لوضاً بالقول في رسالته :

Les conflits de lois en matière de contrats , Paris, 1938 , NO.576, lereboure pigeonneiere , note civ. 31 janv. 1950, S.1950,261 .

(٥٢٦) Dayant ، المرجع السابق ، بند ٢٥ ، الحاج شاهين ، المرجع السابق بند ٢٨٩ ، Tyan ، المرجع السابق ، بند ٢٠٧ ، ص ٢١٤ .

(٥٢٧) باتونول ، تنزع القوانين في مسائل العقود ، بند ٥٧٧ ، Niboyet ، الجزء الخامس ، بند ٧٠١٤٢٦ .

(٢) إخضاع التقادم لقانون المدين :

- ١٩٩- يبرر إخضاع التقادم لقانون موطن المدين عند القائلين به أمران :
- أ- بما أن من أهداف التقادم حماية المدين ، لذا يتعين إخضاعه لقانون موطنه على أساس أنه القانون الي يحقق مصالحه (٥٢٨) .
- ب- بما كان موضوع التقادم هو إقضاء حق الدائنية ، لذلك يجب إخضاعه لقانون موطن المدين باعتبار أن في هذا المكان يتركز هذا الحق (٥٢٩) .
- هذا الرأي تعرض للقدح من أكثر من جانب :

(أ) إذا كان صحيحاً أن التقادم يهدف إلى حماية المدين ، إلا أن ذلك العنصر وحده يعجز بذاته عن تحديد طبيعة التقادم . فالتقادم له طبيعة مركبة حيث يجد أساسه في إعتبارات أخرى مثل مجازاة الدائن المهمل وإعتبارات الأمن والاستقرار الجماعي . فإذا كان الأمر كذلك فلهذا نجعل من فكرة حماية المدين وحدها أساساً لتحديد القانون الذي يحكم التقادم وإهمال سائر الإعتبارات الأخرى ؟

(ب) وإذا سلمنا جدلاً بأن وظيفة التقادم الجوهرية هي حماية المدين بحيث تبذر بجوارها باهتة سائر الوظائف الأخرى ، فإن ذلك بذاته لا يعني بالضرورة أن يكون قانون موطن المدين هو الذي يوفر له الحماية . فقد يوفر ذلك له ذلك قانون آخر كقانون جنسية المدين ، أو القانون الذي يحكم الإلتزام ذاته . فمن المتصور عملاً أن يكون قانون موطن المدين متضمناً لمدة

(٥٢٨) راجع في ذلك نقض محلي فرنسي ، ١٢ يناير ١٨٦٩-محري، ١٨٦٩-٤٩-١ Labbe ، نقض ٩ يناير ١٩٢٤ D.P. ١٩٢٤-١-٢٢ ، نقض ١ يزاويه ١٩٢٦ - المجلة الاشتراكية ١٩٢٧ ، ١٧٥ وايضا منشور في J.C.P. ١٩٢٧-١١-٣٢ مع تعليق Chauveau .

(٥٢٩) في هذا المعنى savatier ، سابق الإشارة إليه ، بند ٢٧٩ ، وانظر بصفة عامة بشأن هذا الحل ، رسالة الدكتوراة للأستاذ :

J.Michel, la prescription liberatoire en droit international prive , paris 1911 P.91 et s.

ولأسباب للوقف والإحطاع تفوق طولاً وعدداً وإتساعاً تلك التي يتضمنها قانون آخر كالقانون الذي يحكم الإلتزام ذاته^(٥٢٠). ومن ثم يكون قانون موطن المدين أكثر إساءة لمركزه من غيره.

ومجمل هذه الحجة أن محاولة الربط بين مصلحة المدين، بوصفها الهدف الفذ للتقادم، وقانون موطنه، بوصفه محققاً لتلك المصلحة، أمر لا يصق في كل الفروض.

(ج) وأخيراً فإن هذا الرأي تترتب عليه نتائج خطيرة من الناحية العملية أهمها أن إخضاع التقادم لقانون موطن المدين قد ينطوي على مفاجأة للدائن غير عادلة وذلك إذا غير للمدين موطنه بعد نشوء الإلتزام إلى دولة يضع قانونها مدة تقادم أقصر من تلك التي يقرها القانون الذي يحكم الإلتزام ذاته^(٥٢١).

(٣) الرأي الرابع : إخضاع التقادم للقانون الذي يحكم الإلتزام ذاته:

٢٠٠- يذهب الرأي الرابع في الفقه والقضاء إلى إخضاع التقادم للقانون الي يحكم موضوع الإلتزام ذاته على أساس أنه أكثر إتصالاً بالحق أو المركز القانوني محل النزاع^(٥٢٢).

(٥٢٠) في هذا المعنى Dayant، في موسوعة القانون الدولي سابق الإشارة إليه، بند ٢٩، Niboyet، الجزء الخامس، بند ١٤٢٦ وانظر كذلك تعليقه على حكم النقض الصغير في ٩ يناير ١٩٢٤، ١٩٢٤ Rev.crit، ٩١٥. (٥٢١) بقريول، تنازع القوانين في مسائل العقود، سابق الإشارة إليه، بند ٥٨٤، وأيضاً إيرورير بيجولير تعليقه على حكم النقض الصغير في ٢١ يناير ١٩٥٠، ١٩٥٠-٢١١، جان ميشيل، المرجع السابق، بند ٢٤ وما بعدها، وانظر أيضاً فايز الحاج شاهين، سابق الإشارة إليه بند ٢٨٨ ص ١٨٩-١٩٠، وانظر في مصر زميلنا الدكتور أحمد عبد الكريم سلامة، أصول المرافعات المدنية الدولية، المنصورة-١٩٨٤، بند ٦٢، ص ٧٥. (٥٢٢) راجع في الفقه الفرنسي، بقريول ولاجلارد بند ٦١٥ ص ٢٠٣ وبند ٧٠٣، بقريول، تنازع القوانين في مسائل العقود، بند ٥٨١، مغير الوجيز، المرجع السابق، بند ٤٧٥ ص ٣٥٦، وما بعدها، Niboyet، الجزء الخامس، بند ١٤٢٦، جان ميشيل، رسائله السابق الإشارة إليها ص ١٢٥، Dayant، التقادم، موسوعة القانون الدولي، بند ٢٢، Francois Terre، الدعوى قضائية، موسوعة القانون الدولي، بند ٢٢، Motulsky، الاجراءات المدنية والتجارية موسوعة القانون الدولي، بند ١٢٥، فلان مع ذلك فايز الحاج شاهين، بند ٢٢٠-٢٢١، وانظر في مصر، الدكتور عز الدين عبد الله، بند ٢٠٩، ص ٨٠٢، الدكتور محمد كمال فهمي، بند ٤٩٠، ص ٦١٢، الدكتور جابر جد عبد الرحمن، القانون الدولي الخاص العربي، الجزء الرابع، القاهرة ١٩٦٤، بند ٤١ ص ١٠٨، الدكتور هشام صافق، تنازع الاختصاص القضائي الدولي - دراسة مقارنة - مثله المعروف، الاسكندرية، بند ٤٧، ص ١٦٤-١٦٥، الدكتور أحمد عبد الكريم سلامة، بند ٦٤، ص ٧٤-٧٥.

ولا شك أننا في سلامة هذا الاتجاه الذي تفرضه مقتضيات التجارة الدولية لما تتطلبه من إشاعة روح الاستقرار والطمأنينة في المعاملات فهذا للقانون يحقق عدة فوائد :

- يجنب صاحب الحق (الدائن) إقصاء حقه بالتقادم وهو ما قد يقع فيما لو أخضعنا التقادم لقانون موطن المدين ثم غير هذا الأخير موطنه الأصلي^(٥٣٣).

- إن هذا الحل يحقق وحدة القانون الذي يحكم العلاقة القانونية في نشأتها وإنقضائها^(٥٣٤).

هذا الحل طبقه القضاء اللبناني^(٥٣٥) وهو المسائد في بلاد القارة الأوروبية . فقد أخذ به القضاء الألماني والنمساوي والبلجيكي والإيطالي والمويسري ، كما أخذت به صراحة بعض التشريعات كالقانون التشيكي والقانون البولندي ومشروع القانون الهنغاري ، وأقر العمل به معهد القانون الدولي سنة ١٩٢٤^(٥٣٦) . كما نرى وجوب الأخذ به في مصر .

ومؤدى هذا الرأي أن القانون الذي يحكم تقادم الحق في مادة الالتزامات هو قانون العقد إذا كان الدين تعاقبياً^(٥٣٧) ، وقانون محل الفعل

^(٥٣٣) في هذا المعنى : غيلير ، المرجع السابق ، بند ٤٧٥ ، Dayant في الموسوعة بند ٢٥ ، Action en justice.Fancois Terre ، الموسوعة ، بند ٢٢ ما بعده ، وفي مصر الدكتور عز الدين عبد الله ، المرجع السابق ، بند ٢٠٩ ص ٨٠٢ ، الدكتور هشام صديق ، ص ١٦٥ .

^(٥٣٤) في هذا المعنى Dayant ، بند ٢٥ ، وتقرن مع ذلك ، فيلج الحاج شاهين ، للتنازع المكاني والزمني في مسائل التقادم ، بند ٢٩٧ ص ١٩٢ وما بعدها .

^(٥٣٥) انظر استئناف بيرلارت ٢٥ يوايه ١٩٦٢ ، ن ق . ١٩٦٤ ، ص ٤٩٤ ، تمييز لبناني ٢٧ يوايه ١٩٢٨ ، المحاسبي ١٩٢٩ - ٢٦ - ١ ، استئناف مختلط ، ٧ يناير ١٩٤١ ، مجلة القضاء المختلط - ١ - بند ٤٨ ، ص ٥٤٦ .

^(٥٣٦) Dayant ، prescription ، موسوعة القانون الدولي ، بند ٣٢ .

^(٥٣٧) ففي هذا المعنى - Jean Michel ، المرجع السابق ، بند ٨٢ وما بعده Dayant ، بند ٣٧ والمراجع المشار إليها فيه ، وانظر في مصر الدكتور محمد كمال فهمي ، بند ٤٩٠ ، ص ٦٦٤ . وانظر في القضاء الفرنسي :

- Cass civ . 28 mars.1960, Rev . crit. 1960 note Batiffol . dans son arrêt la cour a luge que " le "débiteur av.ut valablement excipe de la prescription de quinze ans prévue par la loi marcocaine . lex contractus . dans l'article 387 du dahir des obligations et des contrats " .

الضار أو النافع إذا كان للدين غير تعاقدي (٥٣٨). ويخضع التقادم المسقط للحق العيني لقانون موقع المال شأنه في ذلك شأن التقادم المكسب (٥٣٩). أما تقادم دعاوى الحالة فيحكمه للقانون الشخصي. وإعمالاً لنفس الحكم فإن التقادم في دعاوى إنكار البنوة يحكمه قانون جنسية المراد إنكار نسبه أو قانون جنسيته المراد إثبات النسب إليه بحسب الأحوال، وتقادم دعاوى البطلان والفسخ يحكمها القانون الذي يحكم التصرف الذي خولفت شروطه، أي قانون التصرف المطعون عليه (٥٤٠).

هذا، وتخضع مواعيد السقوط للقانون الذي يحكم موضوع العلاقة القانونية محل النزاع. أما مواعيد الإجراءات فإنها تتصل بصاية سير الخصومة المنظورة أمام القاضي فيحكمها من ثم قانون هذا القاضي (٥٤١). ومن الجدير نكره أن التقادم المكسب يدخل في نطاق تطبيق قانون موقع المال بوصفه من وسائل كسب الحقوق العينية (٥٤٢).

(٥٣٨) انظر في اللغة الفرنسية باتونول ولاجراد، المرجع السابق، بند ٦١٥ وأيضاً رسالة الدكتوراه الأستاذ الفرنسي Bourel (P) les conflits de lois en matière d'obligation, extra-contractuelles P.247 et S. Louis Forget. les conflits de lois en matière d'accidents de circulation routiere. Paris 1973 NO.177-181 P.103 et 104. وانظر في أحكام القضاء الفرنسي، المشار إليها في موسوعة القانون الدولي تحت عنوان "التقادم" بند ٤٣-٤٦، (٥٣٩) باتونول ولاجراد، المرجع السابق بند ٧٠٣ من ٤٥٢، انظر في مصر الدكتور هشام صادق من ١٦٥. (٥٤٠) استلنا G.de la Pradelle رسالته السابق الاشارة إليها في تنازع القوانين في مسائل البطلان، بند ٢٨٤ وما بعده، باتونول ولاجراد بند ٦٠١. (٥٤١) باتونول ولاجراد، المرجع السابق بند ٧٠٣ من ٤٥٢، ملير بند ٤٧٥، وفي مصر الدكتور عز الدين عبد الله من ٨٠٢، الدكتور احمد عبد الكريم سلامة، ص ٧٧. (٥٤٢) في هذا المعنى ابريوير بيجونير ولوسورن، بند ٤٧١، نوابيه الجزء الرابع، بند ١١٧، بارنان الجزء الثالث، بند ٤١١ وانظر أيضاً Fouchard، موسوعة القانون الدولي تحت عنوان Biens، بند ٧٢-٨٦، وانظر في ذات الحل في القانون الإنجليزي الملائمين: Dicey and Morris on the conflict of laws: 1973، Rule 80، P.531. وقد كتب باتونول:

"The question whether the possessor or occupier of immovable or land has or has not acquired a title thereto by lapse of time, i.e. by prescription is to be determined in accordance with the lex situs and this is so whether the land is situate in England or in a foreign country."

وغير نصوص: Graveson، تنازع القوانين، الطبعة السابعة ١٩٧٤ ص ٥٩٥.

محمل القولا أن ثمة اعتبارات موضوعية هي التي أدت إلى سيادة
الإجاء القائل بإخضاع التقادم للقانون الذي يحكم الإلتزام . لكن ما هو نطاق
تطبيق هذا القانون ؟

٢٠١- نطاق تطبيق القانون الذي يحكم التقادم :

متى سلمنا بأن القانون الذي يحكم التقادم هو القانون الواجب التطبيق
على موضوع الإلتزام ، فإنه يرجع لهذا القانون لمعرفة شروط التقادم وآثاره
والمدة التي ينقضي بها الحق .

ونعتقد ، بصفة عامة ، أنه لا يعد متعارضاً مع النظام العام في مصر
كون القانون الأجنبي يقرر مدة أكبر من تلك التي يعرفها القانون
المصري^(٥٤٣) ، بينما يتعارض مع النظام العام في مصر كون القانون الأجنبي
- الذي يحكم موضوع الإلتزام - يجهل تملأ فكرة تقادم الحقوق^(٥٤٤) .

وفوق ما تقدم ، فإن القانون الذي يحكم التقادم هو المرجع لتحديد
الميعاد الذي يبدأ منه التقادم ، والحالات التي ينقطع فيها والأعمال التي تحدث
هذا الأثر . على أن تحديد مدى صحة الأعمال التي ينقطع بها التقادم مسألة
تخضع للقانون الي يحكم هذه الأعمال . فإذا تعلق الأمر برفع دعوى قضائية
للمطالبة بالحق ، أو بإثبات بالدين بوصفهما من أسباب إنقطاع التقادم
(م ٣٨٣ مني مصري) ، فإنه يرجع لتقدير صحة هذه الأعمال وفعاليتها في
إحداث هذا الأثر إلى للقانون الذي يحكم كل عمل من هذه الأعمال وهو قانون
القاضي بالنسبة للسبب الأول وقانون الإرادة بالنسبة للسبب الثاني^(٥٤٥) .

(٥٤٣) قرن الدكتور منصور مصطفى منصور ، المرجع السابق ، وفي فرنسا Niboyet ، الجزء الخامس بند
١٤٢٦ .

(٥٤٤) في هذا المعنى في فرنسا Batiifol ، تنازع القوانين في مسائل الحقوق ، سابق الإشارة إليه ، بند ٥٨٢ .
(٥٤٥) راجع مع ذلك حكم محكمة Pau يونيو ١٩٨١ D.S. ١٩٨١- ٥٦٩ تطبيق Agostini حيث قضت المحكمة
بأنه " إذا تعلق الأمر بدعوى مرفوعة أمام القضاء الفرنسي فإن فكرة التقادم ذاتها وطبيعة ونطاق الأصل التي
يقف بها التقادم أو ينقطع يجب تقديرها بالرجوع للقانون الفرنسي " .

وأخيراً فإن القانون الذي يحكم الإلتزام ذاته ، هو الذي يحدد أثر الإلتفاتات المعطلة لأحكامه ، فيبين ما إذا كان من الجائز النزول عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه وحكم الإلتفاق على مدة يتم فيها التقادم غير تلك التي عينها القانون . (راجع نص المادة ٣٨٨ مني مصري) ، ويرجع كذلك إلى هذا القانون لتحديد أسباب الوقف Suspension ، فهو المرجع لمعرفة ما إذا كان التقادم الذي تريد منته على خمس سنوات يسري في حق من لا تتوافر فيه الإهلية أو الغائب أو المحكوم عليه بعقوبة جنائية إذا لم يكن له نائب يمثلته قانوناً أم لا يسري هذا التقادم^(٥٤٦) (راجع نص م ٢/٣٨٢ مني مصري) .

ثانياً : القانون الذي يحكم التقادم الصرفي :

٢٠٢- والسؤال : هل يمكن تعبئة الحل المنتقم الذي قال به الفقه المعتمد في مصر وفرنسا إلى نطاق الأوراق التجارية لأمر هكذا قولاً بأن هذا الحكم عام وأن لا خصوصية للأوراق التجارية تجعلها تنمرد على هذه القاعدة ؟ بعبارة أخرى ، هل يطبق الحل المعتمد - رغم أنه يكرس مذهب للتعدد - أم يجب أن ندافع - حتى آخر لحظة من حياة الورقة - عن مذهب الوحدة في هذا الصدد ؟ في الأمر خلاف نحدد على أثره الرأي الذي نعتقد في سلامته .

(٥٤٦) انظر في هذا المعنى في فرنسا Dayant prescription civile ، بند ٥٩-٦٠ ، وانظر بصيغة عامة في الموضوع الأستاذ لافز الحاج شامون التلزع المكثي والزمقي في مسائل التقادم ، سابق الإشارة إليه ، بند ٣٢٠ - ٣٢٩ ص ٢٢٤-٢٢٥ .

يذهب للفقه الغالب في مصر (٥٤٧) وفرنسا (٥٤٨) إلى تطبيق القاعدة العامة التي بمقتضاها يخضع للتقدم للقانون الذي يحكم الالتزام ذاته . أي أنه يطبق في هذه الحالة القانون الذي يسري على آثار إلتزام كل مسدين على حدة ، وهو في مصر قانون الإرادة أو قانون الموطن المشترك لو قانون محل الإلتزام بحسب الأحوال طبقاً للمادة ١٩ من القانون المدني . مؤدى هذا الرأي أن يتم الأخذ بمذهب التعدد مع ما يترتب عليه من قبول مواعيد للتقدم تختلف من إلتزام لآخر من الإلتزامات الواردة في الورقة ، تبعاً للقانون الذي يحكم كل إلتزام على حدة .

ونحن من جانبنا نرى أن الحل السابق يرتب نتائج غريبة وغير عادلة بغض النظر عن اتسار مذهب التعدد (٥٤٩) . يدل على فساد هذا الرأي المثال التالي الذي يجسد غرابة النتائج التي تؤدي إليها مذهب التعدد الذي تُفضي إليه المادة ١٩ من قانون مصري: فوفقاً لنص المادة ٦٥ تجاري جديد "١- تقدم الدعوى الناشئة عن الكسبالة تجاه قابليها بمضي ثلاث سنوات من تاريخ الاستحقاق . ٢- وتقدم دعوى الحامل قبل المظهرين وقبل الساحب بمضي سنة من تاريخ الإحتجاج المحرر في الميعاد القانوني أو من تاريخ الإستحقاق

(٥٤٧) الدكتور محسن شفيق ، بند ١٢٥٥ ، ص ١١٧٥ ، الدكتور هشام صادق ، ص ٢٤٩ ، والملاحظ بمصنفه خاصة أن الأستاذ الدكتور هشام صادق يؤكد في خصوص التقدم بالذات تطبيق مبدأ التعدد . وفي ذلك يقول " ونحن لا نشكك في سلامة إخضاع للتقدم القانون الذي يسري في شأن الموضوع ، وهو ما يؤدي في حقلنا إلى تطبيق القانون الذي يحكم الحق أو الإلتزام المدعى بتقادمه " . ويضيف في هامش (١٤) ص ٨٤٩ قوله : " وعلى ذلك فإذا أخذنا بمبدأ التعدد لوجب القول بإخضاع التقدم للقانون الذي يحكم آثار الإلتزام كل مسدين على حدة ، وهو قانون الإرادة أو القوانين الأخرى التي أشارت إليها المادة ١١٩ ... " .

(٥٤٨) ليون كلن وريتر ، بند ٦٦٤ ، وفي القضاء الفرنسي قبل سنة ١٩٣٠ ، لن قبل اتفاقيات جنيف النظر : Cass. Grand Liban , 23 mars 1926 , clunet 1927 , P. 462 ; Trib. civ. De Thonon , 22 decembre 1937 , Gaz. Pal. 1938 , I, P. 380 .

ويذهب جقب كبير من الفقه الفرنسي إلى إصل هذا الحل حتى بعد اتفاقيات جنيف في الفرض الذي لا تكون فيه أحكام هذه الاتفاقيات واجبة التطبيق ، أوسكو وروبلو ، بند ١١١٩ ، ص ٦٢٢ ، أرمادجون ، سابق الإشارة إليه ، بند ٢٠٦ ، أرمادجون وكاري ، بند ٤٨٤ .
(٥٤٩) أوسكو وروبلو ، ص ٦٢٢ ، حوت بركران :

" ... Encore que la diversité des délais put entraîner des conséquences facheuses pour quelques uns des obligés ... "

إذا اشتملت الكمبيالة على شرط الرجوع بلا مصاريف . ٣- وتتقدم دعاوى المظهرين قبل بعضهم البعض وقبل المالك بمضي ستة أشهر من اليوم الذي أوفى فيه المظهر الكمبيالة أو من يوم إقلمة الدوى عليه .

والمبذلة : ما هو للقانون الذي يحكم التقدم المصرفي في الورقة التجارية لأمر ؟ من رأي جانب في الفقه أنه يجب تطبيق قانون واحد يحكم التقدم المصرفي في الورقة التجارية ، هو قانون محل الوفاء باعتباره قانون الصك الذي تندمج فيه كافة الإلتزامات التي يمكن أن يلحقها التقدم .

وتعتقد مع جانب كبير في الفقه والقضاء في فرنسا في سلامة تطبيق قانون واحد Loi Unique هو قانون محل إصدار الصك^(٥٥٠). ويبدو أن هذا الحل هو الذي تأخذ به إتفاقية جنيف السابقة ، حيث يرى الفقه الراجح في فرنسا - على أساس من التفسير الموسع لنص المادة ٥ من إتفاقية جنيف لسنة ١٩٣٠ والمادة ٦ من إتفاقية جنيف لسنة ١٩٣١ - أن مدة التقدم من المسائل التي تخضع لقانون محل إنشاء الصك الذي يسري بالنسبة لمواعيد استعمال دعوى الرجوع إزاء كل الموقعين^(٥٥١).

وبالتطبيق لما تقدم فإن قانون محل إصدار الصك - في رأينا - هو الذي يحدد مدة التقدم وأسباب الوقف والإنقطاع . ومع ذلك فإن قانون القاضي Le Lex Foir هو الذي يسري بالنسبة للنظام الإجرائي للتقدم تطبيقاً لنص المادة ٢٢ من القانون المدني المصري ، فيحدد المرحلة من الدوى التي يجوز فيها الدفع بالتقدم ، وما إذا كان القاضي يستطيع أن يحكم بالتقدم من تلقاء نفسه أم لا^(٥٥٢).

^(٥٥٠) استئناف الجزائر ، ١١٨ أغسطس ١٨٤٨ ، سوري ، ١٨٤٩ - ٢ - ٢٦٢ .
^(٥٥١) أرمتجون وكري ، بند ٤٨٦ ، أرمتجون ، بند ٢٠٦ ، أيسكو وريو ، بند ١١٢٠ والمراجع المشار إليهما في هلمش (١) من ذات الصفحة .
^(٥٥٢) راجع في تفاصيل هذه المسائل عموماً مؤلفات في الإجراءات المدنية والتجارية الدولية ، بيروت ، ١٩٨٦ ، بند ١٥٩ وما بعده ، بند ١٨٢ وما بعده .

الخلاصة

٢٠٤- للأوراق التجارية ، وبصفة خاصة ، للكمبيالة أهمية كبيرة في نطاق العلاقات الخاصة الدولية . وحتى تتمكن هذه الأوراق من أداء دورها بصورة فعالة على المستوى الدولي ، فإنه يلزم إخضاع الإلتزامات المصرفية التي ترد عليها لنظام قانوني متجانس ، يحفظ للورقة التجارية وحدتها ، ولا يمزق أوصالها بين أكثر من قانون . وقد أدرجت الدول فقد زمن ليس بالقريب أهمية تلك فعمدت إلى توحيد القواعد القانونية الخاصة بالأوراق التجارية ، مؤمنة أن ذلك هو الطريق الأمثل لكي تحقق الأوراق التجارية وظيفتها على المستوى الدولي . ومن أبرز هذه الإتفاقيات الدولية ، إتفاقات جنيف لسنة ١٩٣٠ ، ١٩٣١ ، الخاصتان بالكمبيالة والسند الإئني والشيك . بيد أن هذه الإتفاقيات لم تقض على حالات تنازع القوانين كلية ، كما أن حالات تنازع القوانين بشأن هذه الأوراق بقيت قائمة وعديدة ، وهذا من باب أولى ، بالنسبة لتشريعات الدول التي لم تنضم إلى إتفاقيات جنيف .

وقد بان لنا عبر ثابيا الدراسة المتقدمة عجز قواعد الإسناد المدرجة في القانون المدني والخاصة بحكم التصرفات القانونية بصفة عامة عن تقديم الحلول الملائمة بشأن الأوراق التجارية لأمر . لذا قلنا بأنه ينبغي البحث عن القانون الواجب التطبيق على الإلتزامات التي ترد على هذه الأوراق بما يتفق وطبيعتها من كونها إلتزامات شكلية ، يندمج الحق الثابت فيها في الصك ذاته إلى درجة كبيرة ، ويكون كل إلتزام صرفي منفصلاً عن سبب قيامه . كما يجب أن يؤخذ في الحسبان - عند تحديد هذا القانون - الوظائف الإقتصادية التي تؤديها الورقة .

٢٠٥- انطلاقاً من هذه المفاهيم قدرنا أن القانون الذي يحكم نشوء الورقة التجارية ينبغي أن يتحدد على ضوء مبدأ قانوني وإقتصادي مفاده : نظراً لأن

الأوراق التجارية لأمر هي صكوك شكلية ، ينتمج فيها الحق ، بدرجة أو بأخرى ، في الصك ذاته ، فإنه يجب لذلك إبراز أهمية الجانب الشكلي في الإلتزام الصرفي، دون إهمال الجنب الموضوعي في الورقة . فعلى الرغم من التداخل بين الشكل والموضوع في الإلتزام الصرفي إلا أنه يجب الفصل بين هذين الجانبين . فالورقة التجارية لا يمكنها أن تؤدي وظيفتها كاملة إلا إذا إطمأن الحامل وأعفيناه من التحري والبحث عن الظروف والأسباب التي في ظلها ووفقاً لها نشأ كل إلتزام صرفي في الصك . وتحقيقاً لهذا الهدف يعتبر القانون الصرفي صحيحاً ، في مواجهة سائر الحملة في الورقة ، كل صك إستوفى صحته بحسب الظاهر من بيانات الصك، كما أنه يحمل كل موقع على الورقة إلتزاماً شخصياً بالوفاء بمقتضى الشكل وحده . من هذا المنظور يجب إضفاء وصف "الشكل" على كافة الشروط اللازمة لصحة الصك وأوصافه ، والتي تكون ظاهرة عبر بيانات هذا الصك ذاته ولو كان لها تأثير على موضوع الإلتزام الصرفي . هذه الشروط بدونها تفقد الصكوك الإنئية ذاتيتها الخاصة بها بوصفها تصرفات شكلية حرفية لها كفايتها الذاتية لتتحول إلى مجرد ورقة عادية تخضع لحكم القواعد العامة .

٢٠٦- وبالنسبة لتحديد القانون الواجب للتطبيق على شكل الإلتزام الصرفي في مصر أوضحننا في الطبعة الأولى من هذا المؤلف ، وعلى خلاف الفقه المصري أن المادة ٢٠ مني الخاصة بحكم شكل التصرفات القانونية بوجه عام لا يمكن أن تنطبق هكذا على الإلتزامات الصرفية . فالمادة المذكورة تشير إلى ضوابط - مثل قانون الجنسية المشتركة للمتعاقدين وقانون الموطن المشترك - تتأبى على القبول في نطاق الأوراق التجارية . وقد قلنا يومئذ بأن المسألة تعرض أمام القضاء المصري بوصفها من المسائل التي يجب حلها إجتهداً طبقاً لأحكام ومبادئ القانون الدولي الخاص ، ومنذ القاضي المصري في هذا الإجتهد هو نص المادة ٢٤ مني مصري . وقد أكدنا يومئذ على أن

هذه المبادئ العامة تنفذي إلى إخضاع شكل الإلتزام الصرفي - أخذاً بما هو ملزم من أحكام إتفاقيات جنيف - لقانون الدولة التي نشأت فيها الورقة . وفي الحالة التي يكون فيها الإلتزام غير صحيح شكلاً طبقاً لقانون محل صدور الصك إلا أنه صحيح شكلاً وفقاً لقانون دولة القاضي فلا يكون للعيب الشكلي الذي لحق التصرف (وفقاً لقانون محل التشوؤ) أثر على صحة الإلتزامات التي تنشأ لاحقاً بموجب الورقة التجارية في دولة القاضي . وقد شاء المشرع أن يعتمد هذا الإجتهد فنص في القانون الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ على هذا الحكم بنصوص صريحة خرج فيها على القاعدة العامة التي تحكم شكل التصرفات القانونية بصفة عامة . وفي ذلك تنص المادة ٣٨٧ على ما يلي : " ١ - يخضع شكل الإلتزامات بموجب الكمبيالة لقانون الدولة التي صدرت فيها . ٢ - ومع ذلك إذا كان الإلتزام غير صحيح شكلاً بموجب القانون المشار إليه في الفقرة السابقة ولكنه صحيح شكلاً وفقاً لأحكام القانون المصري فلا يكون لعيبه الشكلي أثر في صحة الإلتزامات اللاحقة التي تنشأ بموجب الكمبيالة في مصر " . كما تنص المادة ٤٨١ على ما يلي : " ١ - يخضع شكل الإلتزام بموجب الشيك لقانون الدولة التي صدر فيها . ٢ - ومع ذلك إذا كان الإلتزام غير صحيح شكلاً بموجب القانون المشار إليه في الفقرة السابقة ولكنه صحيح شكلاً وفقاً لأحكام القانون المصري فلا يكون لعيبه الشكلي أثر في صحة الإلتزامات اللاحقة التي تنشأ بموجب الشيك في مصر " .

٢٠٧ - وقد خلصنا في هذه الدراسة إلى أنه لا يعتبر من قبيل الشروط الموضوعية إلا الشروط اللازمة لصحة الصك والتي لا تظهر بين بيانات الورقة مثل الأهلية والرضا والسبب .

وقد أوضحنا في الطبعة الأولى من هذا المؤلف أنه بالنسبة للأهلية اللازمة للإلتزام الصرفي ، فإن إخضاعها لقانون جنسية الملتزم - كما هي القاعدة العامة في شأن التصرفات عموماً - أمر يثير صعوبات بالغة في

خصوص الأوراق التجارية . فمن الصعوبة بالنسبة للحامل الأخير للورقة أن يقف على جنسية الملتزمين فيها ، وتزيد الصعوبة كلما إزداد عدد الملتزمين في الورقة وهكذا . وبدلاً من أن يصبح تواتر التوقيعات على الورقة مصدر ثقة فيها يغو مبعث قلق وعدم إطمئنان وهو ما تتأثر معه الورقة في التداول الأمر الذي قد يعيق عملها في نطاق التجارة الدولية بصورة غير مرغوب فيها . وفي ضوء ذلك لكننا - في الطبعة الأولى من هذا المؤلف - أن قضاةنا المصري مدعو أيضاً بهذه المناسبة إلى البحث عن القانون الذي يحكم أهلية الإلتزام الصرفي لعدم ملاءمة حكم المادة ١١ مني مصري في هذا الشأن نظراً لما للأوراق التجارية من طبيعة خاصة بها . ولنا إن الأجدر أن يُطبق في هذا الصدد قانون محل إبرام التصرف جنباً إلى جنب مع قانون الجنسية . فيكفي أن يكون التصرف صحيحاً من وجهة نظر أي من هذين القانونين ، الأمر الذي يترتب عليه عدم تطبيق قانون الجنسية ، إلا إذا كان أقل تشدداً من قانون محل إبرام التصرف . والقول بغير ذلك ، إعمالاً لقانون الجنسية وحده - كما هو الشأن في التصرفات القانونية بصفة عامة - من شأنه أن يؤدي إلى التضحية بالإلتزام الصرفي وهي لا شك نتيجة خطيرة بالنسبة للتجارة الدولية : فحامل الورقة ، يصعب عليه من ثم تحديد أهلية الملتزم صرفياً ، ومع ذلك يكون معرضاً لأن يدفع في مواجهته من قبل من يتم الرجوع عليه بنقص أهليته أو إعدامها ، وإلى أن يثبت غش الملتزم أو تدليسه تكون الورقة قد تجرت من الثقة والإلتزام وفقدت أهم خصائصها من كونها معدة للتداول السريع .

وعند صدور التقنين التجاري الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ إستجاب المشرع لما دعونا إليه حرفياً فكان أن نصت المادة ٣٨٨ منه على ما يلي :
 ١- يرجع في تحديد أهلية الملتزم بموجب الكمبيالة الى قانون الدولة التي ينتسب إليها بجنسيته . ٢- وإذا كان القانون الولجب للتطبيق يعتبر الملتزم

بموجب الكمبيالة ناقص الأهلية فإن إلتزامه يبقى صحيحاً إذا وضع توقيعـه على الكمبيالة فى دولة يعتبره قانونها كامل الأهلية " .

٢٠٨- وبالنسبة للقانون الواجب التطبيق على الشروط الموضوعية فى الورقة خلصنا إلى تحليل مؤاده أن حكم المادة ١٩ منى مصري لا يسرى إلا فى الفرض الذى يتفق فيه أطراف الإلتزام الصرفى على تطبيق قانون معين ليحكم هذه الشروط ، بشرط ألا يكون هذا التركيز مقتعلاً وأن يكون ظاهراً فى الورقة ذاتها إعمالاً لمبدأ الكفلية الذاتية . وفيما وراء ذلك أكدنا أنه إذا لم يعين الأفراد صراحة القانون الواجب التطبيق فإنه يتعين على القاضى المصرى أن يبحث عن الحل الملائم على ضوء المبادئ العامة فى القانون الدولى الخاص . ويجب عليه عند ذلك أن يقرأ هذه الإرادة مركزة فى قانون محل إصدار الصك . هذا الحل تكرضه إعتبارات متعلقة بالورقة ذاتها وما لها من طابع مجرد ، وأخرى راجعة إلى مقتضيات الإئتمان الصرفى التى توجب أن يكون حامل الورقة على علم بالقانون الذى يحكم إلتزامه .

٢٠٩- وفيما يتعلق بالقانون الذى يحكم آثار الإلتزامات الصرفية التى ترد على الورقة أكدنا على أن أى تحليل يتم فى هذا الخصوص يجب أن ينطلق من إعتبارين : أحدهما عملى والآخر قانونى .

فمن الناحية العملية ، يجب ألا يغيب عن الباحث لحظة وهو بصدد تحديد هذا القانون أن ثمة وحدة تربط بين الإلتزامات الصرفية التى ترد على الورقة لأمر من كونها ترد جميعاً على موضوع واحد هو مبلغ الدين الثابت فى الورقة .

ومن الناحية القانونية ، من الخطأ البين تبرير مذهب تعدد القوانين التى تحكم آثار الإلتزامات الصرفية على أساس من مبدأ إستقلال للتوقيعات المعروف فى القانون الداخلى .

٢١٠- وعلى ضوء هذين الاعتبارين خلصنا إلى أنه لا ينبغي تطبيق نص المادة ١٩ مصري بشأن آثار الإلتزامات الصرفية في الورقة لأمر ، وإلاّ لانهى بنا الأمر إلى ترتيب نتائج غريبة وشاذة منها ما تلباه العدالة ، ومنها ما يعيق تداول الورقة ، ومنها ما يخل بتوقعات الأفراد ، وذلك بتطبيق قوتين لم يكن بدرّ يخلد أطراف الإلتزام المصرفي إعمالها وقت التعاقد . ونتيجة ذلك كله أن نجد أنفسنا أمام تنظيم غير متجانس يتجاهل طبيعة الأوراق التجارية وما لها من خصوصية ، وهو ما تتنفي معه "الثقة" و "الوحدة" و "اليقين" وهي من اللوازم الواجبة في الورقة حتى تؤدي دورها على أكمل وجه على المستوى الدولي . ورأينا أن قانون محل إصدار الصك من حيث الأصل هو وحده القادر على تفادي كل هذه الصعوبات .

هذا ، ولما كان الوفاء بقيمة الورقة هو غاية العمليات الصرفية جميعاً التي ترد على الورقة عند حلول ميعاد الإستحقاق ، فإنه يبدو مطلوباً من الوجهتين القانونية والعملية أن يخضع تنفيذ الإلتزامات الصرفية من حيث الأصل لقانون محل الوفاء بالورقة .

٢١١- وبعد ، فإن كلاً من قانون محل إصدار الصك في الورقة للتجارية كأصل وقانون محل الوفاء بالورقة يشغلان مكاناً فذاً بما يتوافر فيهما من خصائص . ففي هذا المكان أو ذلك - بحسب الأحوال - يتحقق "الآداء المتميز" فوق أنهما يتميزان - كل بحسب الحاجة - بـ "التأكيد" والوضوح فيسهل الوقوف عليهما من قبل أطراف الإلتزام المصرفي . إلى ذلك فإن في أعمال هذا القانون أو ذلك ما من شأنه أن يؤدي إلى وحدة القانون الواجب

التطبيق على الالتزامات المصرفية تجنباً لعملية تجزئة الصك وما يؤدي إليه ذلك من نتائج شاذة من الوجهتين القانونية والعملية^(٥٥٣) .

تم بحمد الله وفضله

^(٥٥٣) ومن الجدير الإشارة أنه وبعد مرور قرابة ربع قرن على الطبعة الأولى على صدور هذا المؤلف كسد نضجت لدينا أفكار وتمسقت صلداً معارف ، ولذلك لا عجب ولا غرابة إن وجد القارئ أننا قد عدلنا عن بعض ما أجبناه من رأي في الطبعة الأولى .

المراجع

أولاً : باللغة العربية :

- الدكتور إيوار عيد : الإسناد التجارية ، مطبعة النجوى ، بيروت ١٩٦٦ .
- الدكتور أحمد حسني : - قضاء النقص التجاري (المبادئ التي قررتها محكمة النقص في خمسين عاماً من ١٩٣١-١٩٨١) - الطبعة الثانية - منشأة المعارف - الإسكندرية ، ١٩٨٢ .
- قضاء النقص البحري، الطبعة الثانية - منشأة المعارف ، الإسكندرية . (غير مذكور فيه سنة الطبع) .
- الدكتور احمد عبد الكريم سلامة : القواعد ذات التطبيق الضروري ، وقواعد القانون العام في القانون الدولي الخاص - دار النهضة العربية - القاهرة (غير مذكور سنة الطبع) .
- الدكتور أكرم ياملكي : الأوراق التجارية - بغداد ١٩٨٧ .
- الدكتور إلياس حداد : الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي - المملكة العربية السعودية - معهد الإدارة العامة - ١٩٨٧ .
- الدكتور بيار صفا : الأوراق التجارية في قوانين الدول العربية (جامعة الدول العربية - معهد الدراسات العربية العالمية - قسم الدراسات القانونية) - مطبعة لجنة البيان العربي ١٩٦٦ .
- الدكتور جابر إبراهيم الراوي : أحكام تتلزع القوانين في القانون العراقي - بغداد ١٩٧٩ - ١٩٨٠ .
- الدكتور جابر جاد عبد الرحمن : تتلزع القوانين . للقاهرة ١٩٦٦ .
- الدكتور حسن صادق المرصفاوي : جرائم الشيك - منشأة المعارف - الإسكندرية ، (غير مذكورة فيه سنة الطبع) .

- الدكتور رزق الله قطاكي : المسفجة او سند الشحن - مطبعة جامعة دمشق ١٩٦٥ .
- الدكتور سامي عبد الله : الحلول الوضعية للعلاقات الخاصة الدولية (خصوصاً في فرنسا ومصر ولبنان) - الطبعة الأولى - دار العلوم العربية - بيروت ١٩٨٧ .
- الدكتور صلاح محمد المقدم : تتنازع القوانين في سندات الشحن ومشارطات إيجار السفن (دراسة مقارنة في القانون البحري) - الدار الجامعية - بيروت (غير مذكور فيه سنة الطبع) .
- الدكتور عبد الرزاق المسنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني - دار إحياء التراث العربي - بيروت - الجزء الثالث .
- الدكتور عز الدين عبد الله : القانون الدولي الخاص - الجزء الثاني في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص الدوليين - الطبعة الثامنة - دار النهضة العربية - القاهرة ١٩٧٧ .
- الدكتور عكاشة محمد عبد العال : الإجراءات المدنية والتجارية الدولية - الدار الجامعية - بيروت ١٩٨٦ .
- الجنسية في تشريعات الدول العربية - الدار الجامعية - بيروت ١٩٨٧ .
- الدكتور علي البارودي : القانون التجاري - الأوراق التجارية والإقلاص - الدار الجامعية - بيروت ١٩٨٥ .
- الدكتور علي حسن يونس : الأوراق التجارية - دار الفكر العربي - القاهرة (غير مذكور فيه سنة الطبع)
- الدكتور غالب الدلوذي : نظرية الإحالة في القانون الدولي الخاص (وتطورها في قوانين دول الشرق الأوسط خاصة) - دار الطباعة الحديثة - البصرة - العراق ١٩٦٥ .

- الدكتور فؤاد ديب : القانون الدولي الخاص - تنازع القوانين - للمطبعة الجديدة - دمشق ١٩٨٥-١٩٨٦ .
- الدكتور فؤاد عبد المنعم رياض والدكتورة سامية راشد : الوسيط في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي - دار النهضة العربية - القاهرة ١٩٨٧ .
- الدكتور فؤاد عبد المنعم رياض : الوسيط في الجنسية ومركز الأجانب ، دار النهضة العربية - القاهرة ١٩٨٨ .
- الدكتور فوزي محمد سامي : شرح قانون للتجارة العراقي الجديد في الأوراق التجارية - الطبعة الأولى - مطبعة الزهراء - بغداد ١٩٧٢ .
- الدكتور محسن شفيق : القانون التجاري المصري - الأوراق التجارية - الطبعة الأولى - دار المعارف بالإسكندرية ١٩٥٤ .
- الدكتور محمد كمال فهمي : أصول القانون الدولي الخاص - الطبعة الثانية - مؤسسة الثقافة الجامعية ١٩٨٠ .
- الدكتور مصطفى كمال طه : - القانون التجاري (الأوراق التجارية - العقود التجارية - عمليات البنوك - الإفلاس) - دار للمطبوعات الجامعة - الإسكندرية ١٩٨٦ .
- القانون التجاري (اللبناني) - الدار الجامعية - بيروت ١٩٨٣ .
- الدكتور منصور مصطفى منصور : مذكرات في القانون الدولي الخاص - القاهرة ١٩٥٦-١٩٥٧ .
- الدكتور نها رزق الله : القانون الدولي الخاص (مذكرات) - بيروت - لبنان ١٩٨٤-١٩٨٥ .
- الدكتور هشام علي صادق : تنازع القوانين (دراسة مقارنة في المبادئ العامة والحلول الوضعية المقررة في التشريع المصري) - الطبعة الثالثة - منشأة المعارف بالإسكندرية ١٩٧٤ .

- الجنسية والموطن ومركز الأجانب ، المجلد الأول في الجنسية ، الموطن ، الإسكندرية ، المعارف ، ١٩٧٧ .
- تعليق على أحكام محكمة النقض في مسائل القانون البحري - الدار الجامعية - الإسكندرية ١٩٨٥ .
- مشكلة خلو إتفاق التحكيم من تعيين أسماء المحكمين في العلاقات الخاصة الدولية - لفنية للطباعة والنشر - الإسكندرية ١٩٨٧ .

I - OUVERAGES GENERAUX

- ARMINJON (P.): Précis de droit international privé commercial, Paris, 1948.
- Audient, Principes élémentaires de droit international privé, 2ème éd., 1906.
- BARTIN (E.): Principes de droit international privé selon la loi et la jurisprudence françaises, T.II, Paris, 1932.
- BATIFFOL et LAGARDE: Droit international privé, 7ème éd. Paris, T.1, 1981, T.11, 1983.
- BROCHER: cours de droit interational privé. T.II, 1881.
- CHESHIRE and NORTH: Private international law, 10th éd. London, 1979.
- DESPAGNET (F.): Précis de droit international privé, 5ème éd., par ch. De BOECK, Paris, 1909.
- DICEY and MORRIS: The conflict of laws, 9th éd. London 1973.
- ESCARA (J.): Cours de droit commercial, 2ème éd., Paris, 1952.
- GRAVESON (R.H.): Conflict of laws, 6th, and 7th éd. 1969-1974.
- HAMEL, LAGARDE et JAUFFRET: Traité de droit commercial, T.II, Dalloz, Paris, 1966.
- LACOUR (L.), et BOUTERON (J.): Précis du droit commercial, 3ème éd., Paris, 1925, T.II, 4ème partie et supplément au ler août 1932 par JULLIOT DE LA MORANDIERE.
- LEREBOURS-PIGEONNIERE et LOUSSOUARN: Droit international privé, Précis Dalloz, 8ème éd., Paris, 1962.
- LESCOT (P) et Roblot (R.): Les effets de commerce, T.2 Paris, 1953.

- LOMBOIS (C.): Droit penal international, coll. Précis Dalloz, Paris, 1971.
- LOUSSOUARN et BOUREL: Droit international privé, coll. précis Dalloz, 2ème éd., 1980.
- LOUSSOUARN et BREDIN: Droit du commerce international, Paris 1969.
- LYON-CAEN et RENAULT: Traité de droit commercial, 5ème éd., Paris, 1925. T.IV. 4ème partie.
- MAYER (P.): Droit international privé. Paris, 1977.
- NIBOYET (J.P.): Traité de droit international privé, français, 6 vol., T.I, 2ème éd., (1947); T.II, 2ème éd., (1951); T.III, (1944); T.IV, (1947); T.V, (1948); T.VI-I, (1949); T.VI-II, (1950).
- PILLET (A.): Traité pratique de droit international privé, 2 Vol., Paris, T.I, 1923, T.II, 1924.
- Ripert et Roblot. Traité élémentaire de droit commercial, T.II, 8ème éd., Paris, 1976.
- ROBLOT (R.): Les effets de commerce, Paris, 1975.
- SAVATIER (R.): cours de droit international privé, 2ème éd., Paris, 1953.
- SURVILLE (P.): Cours élémentaire de droit international privé, 7ème éd., Paris, 1925.
- TYAN (E.): Précis de droit international privé, 2ème éd., Beyrouth, 1966.
- WEISS (A.): Traité théorique et pratique de droit international privé, 6 vol., Paris, 1907-1913.
- Manuel de droit international privé, 9ème ed. Paris 1925.

II - OUVRAGES SPECIAUX, THESES, COURS

- D'ARGENT DE DEUX FONTAINES (A.): La Position de l'Angleterre et des Etats-Unis d'Amérique à l'égard des conventions de Genève visant les conflits de lois en matière de lettres de change, billets à ordre et de chèques, these, Paris, 1938

- ARMINJON, la notion des droits acquis en droit international privé, Rec., cours la Haye, 1931, II, Vol. 44.
- ARMINJON (P.) et CARRY (P.), Le droit international du change. La lettre de change et le billet à ordre, Paris, 1938.
- BATIFFOL (H.): Les conflits de lois en matière de contrats. Etude de droit comparé, Paris, 1938.
- Aspects philosophiques du droit international privé, paris, Dalloz, 1956.
- «Réflexions sur la coordination des systèmes notionaux, Rec. Cours, La Haye, 1967-I, Vol. 120, P.169 et s.
- BOOUREL, les conflits de lois en matière d'obligations extra-contractuelles, Paris 1961.
- BLOCH (P.): Les lettres de change et billets à ordre dans les relations commerciales internationales, Etude comparative de droit cambaire français et américain. Préf. Fouchard (p h), paris, Economie, 1986, (Collection Etudes juridiques comparatives).
- BOUTERON (J.): Le statut international du chèque, Paris, 1934.
- La jurisprudence du chèque, Paris, 1937.
- CHEMALY (R.): Conflits des lois en matière d'effets de commerce, thèse paris, 1981.
- CHRETIEN: Etude de la lettre de change en droit international. Privé, thèse, Nancy, 1881.
- DELAPORTE (V.): Recherches sur la forme des actes juridiques en droit international privé, thèse, paris-II, 1974.
- DURAND (J.): Les conflits de lois en matière de lettre de change et de billet à ordre, thèse (dactyl.), Nancy, 1950.
- FONTAINE: De la lettre de change et de billet à ordre, Bruxelles, 1934.
- GLENN (H.): La capacité de la personne en droit international privé français et anglais, 1973, préf. de J.M. BISCHTOFF.
- HAGE-CHAHINE (F.). Les conflits dans l'espace et dans le temps en matière de prescription, 1977, préf. H. BATIFFOL.

- Van HECHE (G.): Problèmes juridiques des emprunts internationaux, 2ème éd., 1964.
- KOBARD - BACHELLIER (M.-N.): L'apparence en droit international privé, thèse, Paris, 1984, préface LAGARDE.
- KAUFFMAN (J.): Les conflits de lois en matière de lettre de change, thèse, Paris, 1958.
- KEGEL (G.J): «The crisis of conflict of laws», Rec. cours, La Haye, 1964, Vol.III, P.95 et s.
- KUHN (A.): «Les effets de commerce en droit international». Rec. cours La Haye, 1925-III, vol. 8, P.129 à 201.
- LAGARDE (P.): Le principe de proximité dans le droit international privé, cours général, Rec. Cours la Haye, 1986, T.I. Vol. 196, P.25 et s.
- LA PRADELLE (G. de): Les conflits de lois en matière de nullités, 1967 préf. H. BATIFFOL.
- MALAIRIE (ph.): «Le droit monétaire dans les relations privées internationales», Rec. cours la Haye, 1978-II, Vol. 160, P.265-333,
- MORIN: La réforme de la lettre de change et les décrets- loi du 30 Octobre 1935, thèse, Paris, 1937.
- PERCEROU et BOUTERON: La nouvelle législation française et internationale de la lettre de change, du billet à ordre et du chèque.
 - T.I., la lettre de change et le billet à ordre, Paris, 1937.
 - T.II, le chèque, Paris, 1951.
- VAUTHIER (M.): Sens et application de la règle *locus Regit Actum*, thèse BRUXELLES, 1926.

III - ARCTICES, RAPPORTS

- ARMINJON (P.):
 - Les lois politiques et le droit international privé, Revue, 1930, 385 et s.
 - «La convention internationale pour régler certains conflits de

Lois en matière de lettre de change et de billets à ordre
conctae à Genève le 7 juin 1930, dunct 1935, P.521-540,
825-856 et
1165-1189.

-BATIFFOL (H.):

Subjectivisme et objectivisme dans le droit international
privés cōntrats, choix d'articles, 1976, P. 249-263,
L 'affirmation de la loi d'atitonomk' dans la
jurisprudence Française, choix d'articJes, 1976, P, 265-
269.

**Rép. Dalloz dr. intern. Vis contrats et conventions, obliga-
tions,**

-BEAYCHET (L.). Du droit allemand sur les conflits de
lois en matière de lettre de change, Ann. dr. com, , 1883,
26 er chunet , 1887, 630.

-CABRILLAC (H.): Rép, Dalloz dr. com. Vo chèque.

-CALEB (M.), Rép., Lapradellc et Nihoyet. T.X., Vo.
Titre à ordre.

-CARRY (P.). les effets des obligations cambiaires. en
droit. international privé. Récueil des travaux publiés par
la Faculté de droit de Genève. Genève. 1938. P, 109-148.

-CHAMP COMMUNAL (J.): Etude sur la lettre de change
en droit international prive. Ann. dr... com. 1894. P.I, 142.
200.249,289.

-DAYANT(R.): Rép. Da lloz dr int.. Vo, prescription
civile,

- ECK (J.P): Problèmes actuels du droit monetaire.
Trav. com. Fr dr. intern, privé, 1969. -1971, p.81-98

**- Les operations non conlormes á la réglementation des
changes. Vers la Fin d'un malcntendu?.** Revue 1978, P. 59
et s

- FRANCESCAKIS (Ph.); Rép, Dalloz dr.intern.. Vis,
capaci-té, conflits de lois (principes généraux).

-FRANCESCAKIS et SIMON-DEPTTRE. Rép. Dalloz dr.
com. Vis Effets de commerce. lettre de change billet á
ordre, chèque.

-GAUDEMONT-TALLON (H.), La reconnaissance des Juge-mente étrangers portam sur une somme d'argent en matière

civile et commerciale, Revue international de droit comapré, P.483-509.

-GOLDMAN (B.), Les conflits de lois en matière d'instruments négociables, Rapport à l'international Bar Association, Third conference of the legal proffression (London July 19-26. 1950) La Haye. 1952., P.300-316.

-HOLLEUAX (D.). Rép Dalloz dr. intern. Vo cession de creance,

-LAGARDE(G.). Portée Internationale d'unc interpretation nationale de la loi uniforme sur la lettre de change et le billet à ordre, Mélanges secrétan. Lausanne 1964, P.1 et s.

-LACARDE (P.): les interpretation divergentes d'unc loi uniforme donnent-elle lieu à un conflit de lois?, Revue 1964, P.235 et s.

Les champs d'application dans l'espace des régies uniformes de droit pnvé. Etudes de droit contemporain, 1979, P.149 et s.

-LEVASSBUR (G.) et Decoeq (A.). Rép, Dalloz dr. intern. Vis conflits de lois (Matière pénale), chèque (Droit pénal),

-LORENZEN, Rép. La Pradelle et Niboyt. Vo Droit interna-tional privé des Etat-Unis.

-LOUIS-LUCAS (P.) La distinction de Fond et de la. Forme das le reglement des conflits de lois, Mélanges Maury T.1, 1960.P.175-209

-LOUSSOUARN et BREDIN. Rép. DalloZ dr. intern., Vis Effets de commerce, chèque.

-MALAURIE (Ph.), Les obligations libellées en monnaies étrangères, Tráv. com, Fr. dr. intern, privé 1975-1977, P,17-33.

-MURRAT (R.), Les conflits de lois en matière d'effets de commerce et de chèques d'après les convctions de Genève, Banque. 1938. P.352-355 et 411-414

-ROBLOT(R.), Rép. Dalloz dr. com., Vis lettre de change, Billet à ordre.

-SCHAPIRA (J.), «Le cheque in: Juris-classeur dr, intern., Fac, 567-B.

Effets de commerce, Juris-classeur dr, intern, Fasc. 567-4, Société des Nations, Comptes-rendus de la conférence internationale pour l'Unification du droit en matière de lettres de change, billets à ordre et chèques;

- 1ère section: Lettres de change et billets à ordre. Doc. No. Officiel. C360, M.151 1930. II.

- 2ème session: Chèques, Doc.. No, Officiel C.294.M.137.IIB,

STAUFFLET (J.), Les conflits de lois en matière de crédits, Trav.co.,Fr, dr. intern, privé, 1966-1969, P.91-106.

-WIGNY (P.). Les effets de commerce en droit international, Rev. dr, intern. Législ, comp, 1931, P.774et s., 1932, P203et s., 411 et s.

ANNEXE I

Convention destinée à régler certains conflits de lois en matière de lettres de change et de billets à ordre.

La président du Reich allemand: le président fédéral de la République d'Autriche: Sa Majesté le roi des Belges; le président de la République des États-Unis du Brésil; le président de la République de Colombie; Sa Majesté le roi de Danemark; le président de la République de Pologne; pour la ville libre de Dantzig; le président de la République Française: le président de la République hellénique; Son Altesse Sérénissime le régent du Royaume de Hongrie; Sa Majesté le roi d'Italie; Sa Majesté L'Empereur du Japon: Son Altesse royale la grande-duchesse du Luxembourg; Sa Majesté le roi du Pérou; le président de la reine des Pays-Bas; le président de la République du Pérou; le président de la République de Pologne: le président de la République portugaise; Sa Majesté le roi de Suède; le Conseil fédéral suisse; le président de la République Tchécoslovaque; le président de la République Turque; Sa Majesté le roi de Yougoslavie,

Désireux s'adopter des règles pour résoudre certains conflits de lois en matière de lettre de change et de billet à ordre, sont convenus des dispositions suivantes:

ARTICLE PREMIER. - Les hautes parties contractantes, s'engagent, les une vis-à-vis des autres, à appliquer pour la solution des conflits de lois ci-dessous énumérés, en matière de lettre de change et de billets à ordre, les règles indiquées dans les articles suivants.

ART. 2. - La capacité d'une personne pour s'engager par lettre de change et billet à ordre est déterminée par sa loi nationale. Si cette loi

nationale déclare compétente la loi d'un autre pays, cette dernière loi appliquée.

La personne qui strait incapable, d'après la loi indiquée par l'alinéa précédent, est néanmoins valablement tenue, si la signature a été donnée sur le territoire d'un pays d'après la législation duquel la personne aurait été capable.

Chacune des hautes parties contractantes a la faculté de ne pas reconnaître la validité de l'engagement pris en matière de lettre de change de de billet à ordre par l'un des ressortissants et qui ne serait tenu pour valable dans le territoire des autres hautes contractantes que par application de l'alinéa précédent du présent article.

ART. 7. - La forme des engagements pris en matière de lettre de change et de billet à ordre est réglée par la loi du pays sur le territoire duquel ces engagements ont été souscrits.

Cependant, si les engagements souscrits sur un.e lettre de change ou un billet à ordre ne sont pas valables d'après les dispositions, de l'alinéa précédent, mais qu'ils soient conformes à la législation de l'Etat où un engagement ultérieur a été souscrit, la circonstance que les premiers engagements sont irréguliers en la forme n'infirmes pas la validité de l'engagement ultérieur.

Chacune des hautes parties contractantes a la faculté de prescrire que les engagements pris en matière de lettre de change et de billet à ordre à l'étranger par un de ses ressortissants seront valables à l'égard d'un autre de ses ressortissants sur son territoire, pourvu qu'ils aient été pris dans la forme prévue par la loi nationale.

ART. 8. - Les effets des obligations de l'accepteur d'une lettre de change et du souscripteur d'un billet à ordre sont déterminés par la loi du lieu où ces titres sont payables.

Les effets que produisent les signatures des autres, obligés par lettre de change ou billet à ordre sont déterminés par la loi du pays sur le territoire duquel les signatures ont été données,

5. - Les délais de l'exercice de l'action en recours restent déterminés pour tous les signataires par la loi du lieu de la création du titre.

ART, 6. - Les délais de la création du titre déterminé si le porteur d'une lettre de change acquiert la créance qui a donné à l'émission du titre.

ART, 7. - La loi du pays où la lettre de change est payable règle la question de savoir si l'acceptation peut être restreinte à une partie de la somme ou si le porteur est tenu ou non de recevoir un paiement partiel.

La même règle s'applique quant au paiement en matière de billet à ordre.

ART, 8. - La forme et les délais du protêt, ainsi que la forme des autres actes nécessaires à l'exercice ou à la conservation des droits en matière de lettre de change et de billet à ordre, sont réglés par les lois du pays sur le territoire duquel doit être dressé le protêt ou passé l'acte en question,

ART. 9. - La loi du pays où la lettre de change ou de billet à ordre sont payables détermine les mesures à prendre en cas de perte ou de vol de la lettre de change ou du billet à ordre,

ART. 10. - Chacune des hautes parties contractantes se réserve la faculté de ne pas appliquer les principes de droit international privé consacrée par la présente convention en tant qu'il s'agit:

1° D'un engagement pris hors du territoire d'une des hautes parties contractantes;

2° D'une loi qui serait applicable d'après ces principes et qui ne serait pas celle d'une des hautes parties contractantes,

ART 11. • Dans le territoire de chacune des hautes parties contractantes, les dispositions de la présente convention ne seront pas applicables aux lettres de change et aux billets à ordre déjà créés au moment de la mise en vigueur de la présente convention,

ART. 12. - La présente convention, dont les textes français et anglais feront également foi, portera la date de ce jour.

Elle pourra être signée ultérieurement jusqu'au 6 September 1930 au nom de tout membre de la Société des Nations et de tout Etat non membre.

ART. 13. - La présente convention sera ratifiée.

Les instruments de ratifications seront déposés avant le 1er September 1932 auprès du secrétaire général de la Société des Nations, qui en notifiera immédiatement la réception à tous les membres de la Société des Nations et aux Etats non membres parties à la présente convention.

ART. 14. - A partir du 6 September- 1930, tout membre de la Société des Nations et tout Etat non membre pourront y adhérer.

Cette adhésion s'effectuera par une notification au secrétaire général de la Société des Nations pour être déposée dans les archives du secrétariat.

Le secrétaire général notifiera ce dépôt immédiatement à tous ceux qui auront signé ou adhéré à la présente convention.

ART 15 - la présente convention n'entre en vigueur que lorsqu'elle aura été ratifiée ou qu'il y aura été adhéré au nom de sept membres de la Société des Nations ou Etats non membres. parmi lesquels devront figurer trois des membres de la Société des Nations représentés d'une manière permanente au conseil

la date de l'entrée en vigueur sera le quatre-vingt-dixième jour qui suivra la réception par le secrétaire général de la Société des Nations de la septième ratification ou adhésion. conformément à l'alinéa 1er du présent article

Le secrétaire général de la Société des Nations, en faisant les notifications prévues aux articles 13 et 14, signalera spécialement que

les ratifications ou adhésions visées à l'alinéa 1er du présent article ont été recueillies.

ART. 16. - Chaque ratification ou adhésion qui interviendra après l'entrée en vigueur de la convention conformément à l'article 15 sortira ses effets dès le quatre-vingt-dixième jour qui suivra la date de sa réception par le secrétaire général de la Société des Nations.

ART. 17. - La présente convention ne pourra être dénoncée avant l'expiration d'un délai de deux ans à partir de la date à laquelle elle sera entrée en vigueur pour ce membre de la Société des Nations ou pour cet Etat non membre; cette dénonciation produira ses effets dès le quatre-vingt-dixième jour suivant la réception par le secrétaire général de la notification à lui adressée.

Toute dénonciation sera communiquée immédiatement par le secrétaire général de la Société des Nations à toutes les autres hautes parties contractantes.

Chaque dénonciation n'aura d'effet qu'en ce qui concerne la haute partie contractante au nom de laquelle elle aura été faite.

ART 18. - Tout membre de la Société des Nations et tout Etat non membre à l'égard duquel la présente convention est en vigueur, pourra adresser au secrétaire général de la Société des Nations, dès l'expiration de la quatrième année suivant l'entrée en vigueur de la convention, une demande tendant à la révision de certains ou de toutes les dispositions de cette convention.

Si une telle demande, communiquée aux autres membres de la Société des Nations ou Etats non membres entre lesquels la convention est alors en vigueur, est appuyée dans un délai d'un an, par au moins six d'entre eux, le conseil de la Société des Nations décidera s'il y a lieu de convoquer une conférence à cet effet.

ART. 19. - Les hautes parties contractantes peuvent déclarer au moment de la signature, de la ratification ou de l'adhésion, que, par leur acceptation de la présente convention, elles n'entendent assumer

aucune obligation en ce qui concerne l'ensemble ou toute partie de leurs colonies, protectorate ou territoires placés sous leur suzeraineté ou mandat; dans ce cas, la présente convention ne sera pas applicable aux territoires faisant l'objet de pareille déclaration.

Les hautes parties contractantes pourront, dans la suite, notifier au secrétaire général de la Société des Nations qu'elles entendent rendre la présente convention applicable à l'ensemble ou à toute partie de leurs territoires ayant fait l'objet de la déclaration prévue à l'alinéa précédent. Dans ce cas, la convention s'appliquera aux territoires visés dans la notification quatre-vingt-dix jours après la réception de cette dernière par le secrétaire général de la Société des Nations.

De même, les hautes parties contractantes peuvent à tout moment déclarer qu'elles entendent que la présente convention cesse de s'appliquer à l'ensemble ou à toute partie de leurs colonies, protectorate ou territoires placés sous leur suzeraineté ou mandat; dans ce cas, la convention cessera d'être applicable aux territoires faisant l'objet de pareille déclaration un an après la réception de cette dernière par le secrétaire général de la Société des Nations.

ART. 20. - La présente convention sera enregistrée par le secrétaire général de la Société des Nations dès son entrée en vigueur. Elle sera ultérieurement publiée aussitôt qu'il sera possible au *Recueil des traités* de la Société des Nations.

Fait à Genève le 7 juin 1930

ANNEXE XI

Convention destinée à régler conflits de lois en matière de chèques.

Le président du Reich allemand; le président fédéral de la République d'Autriche; Sa Majesté le roi des Belges; Sa Majesté le roi de Danemark de l'Islande; le président de la République de Pologne, pour la ville de Dantzig; le président de la République de l'Equateur; Sa Majesté le roi d'Espagne; le président de la République hellénique; Son Altesse Sérénissime le régent du royaume de Hongrie; Sa Majesté le roi d'Italie; Sa Majesté l'empereur du Japon; Son Altesse royale la grande-duchesse de Luxembourg; le président des Etats-Unis du Mexique; Son Altesse Sérénissime le prince de Monaco; Sa Majesté le roi de Norvège. Sa Majesté la reine des Pays-Bas, le président de la République de Pologne; le République portugaise; Sa Majesté le roi de Roumanie; Sa Majesté le roi de Suède; le Conseil fédéral suisse; le président de la République tchécoslovaque; le président de la République turque; Sa Majesté le roi de Yougoslavie.

Désireux d'adopter des règles pour résoudre certains conflits de lois en matière de chèques, ont convenus des dispositions suivantes;

ARTICLE PREMIER - Les hautes parties contractantes s'engagent, les unes vis-à-vis des autres, à appliquer pour la solution des conflits des lois ci-dessous énumérés, en matière de chèques, les règles indiquées dans les articles suivants;

ART 2 - La capacité d'une personne pour s'engager par chèque est déterminée par sa loi nationale. Si cette loi nationale déclare compétente la loi d'un autre pays, cette dernière loi est appliquée,

La personne qui serait incapable, d'après la loi indiquée par l'alinéa précédent est néanmoins valablement tenue, si la signature a été donnée sur le territoire d'un pays d'après la législation duquel la personne aurait été capable.

Chacune des hautes parties contractantes a la faculté de ne pas reconnaître la validité de l'engagement pris en matière de chèques par l'un de ses ressortissants et qui ne serait tenu pour valable dans le territoire des autres hautes parties contractantes que par application de l'alinéa précédent du présent article.

ART. 3. - La loi du pays où le chèque est payable détermine les personnes sur lesquelles un chèque peut être tiré. Si, d'après cette loi, le titre est nul comme chèque en raison de la personne sur laquelle il a été tiré, les obligations résultant des signatures y apposées dans d'autres pays dont les lois ne contiennent pas ladite disposition sont néanmoins valables.

ART. 4. - la forme des engagements pris en matière de chèques est réglée par la loi du pays sur le territoire duquel ces engagements ont été souscrits. Toutefois, l'observation des formes prescrites par la loi du lieu du paiement suffit.

Cependant, si les engagements souscrits sur un chèque ne sont pas valables d'après les dispositions de l'alinéa précédent mais qu'ils soient conformes à la législation du pays où un engagement ultérieur a été souscrit, la circonstance que les premiers engagements sont irréguliers en la forme n'infirme pas la validité de l'engagement ultérieur.

Chacune des hautes parties contractantes a la faculté de prescrire que les engagements pris en matière de chèques à l'étranger par un de ses ressortissants seront valables à l'égard d'un autre de ses ressortissants sur son territoire, pourvu qu'ils aient été pris dans la forme prévue par la loi nationale.

ART. 5. - La loi du pays sur le territoire duquel les obligations

résultat du chèque ont été souscrites règle les effets de ces obligations.

ART. 6. - Les délais de l'exercice de l'action en recours sont déterminés pour tous les signataires par la loi du lieu de la création du titre.

ART. 7. - La loi du pays où le chèque est payable détermine;
1° Si le chèque est nécessairement à vue ou s'il peut être à un certain délai de vue et également quels sont les effets d'une postdate;

2° Le délai de présentation;

3° Si le chèque peut être accepté, cédé, confirmé ou visé et quels sont les effets de ces mentions;

4° Si le porteur peut exiger et s'il est tenu de recevoir un paiement partiel;

5° Si le chèque peut être barré ou être revêtu de la clause «à porter en compte» ou d'une expression équivalente et quels sont les effets de ce barrement ou de cette clause ou de cette expression équivalente;

6° Si le porteur a des droits spéciaux sur la provision et quelle est la nature de ceux-ci;

7° Si le tireur peut révoquer le chèque ou faire opposition au payement de celui-ci;

8° Les mesures à prendre en cas de perte ou de vol du chèque;

9° Si un protêt ou une constatation équivalente est nécessaire pour conserver le droit de recours contre les endosseurs, le tireur et les autres obligés.

ART. 8. - La forme et les détails du protêt, ainsi que la forme des autres actes nécessaires à l'exercice ou à la conservation des droits en matière de chèques, sont réglés par la loi du pays sur le territoire duquel doit être dressé le protêt ou passé l'acte en question.

ART- 9. - Chacune des hautes parties contractantes se réserve la faculté de ne pas appliquer les principes de droit international privé consacrés par la présente convention en tant qu'il s'agit:

1° D'une engagement pris hors du territoire d'une des hautes parties contractantes;

2° D'une loi qui serait applicable d'après ces principes et qui ne serait pas celle d'une des hautes, parties contractantes.

ART. 10 - Dans le territoire de chacune des hautes contractantes, les dispositions de la présente convention ne seront pas applicables aux chèques déjà créés au moment de la mise en vigueur de la présente convention,

ART 11. - La présente convention, dont les textes français et anglais feront également foi, portera la date de ce jour.

Elle pourra être signée ultérieurement jusqu'au 15 juillet 1931 au nom de tout membre de la Société des Nations et de tout Etat non membre.

ART 12. La présente convention sera ratifiée,

Les instruments de ratification seront déposés avant le 1er September 1933 auprès du secrétaire général de la Société des Nations, qui en notifiera immédiatement la réception à tous les membres de la Société des Nations et aux Etats non membres au nom desquels la présente convention a été signée ou au nom desquels il y a été adhéré,

ART. 13. - A partir du 15 juillet 1931, tout membre de la Société des Nations et tout Etat non membre pourront y adhérer.

Cette adhésion s'effectuera par une notification au secrétaire général de la Société des Nations pour être dans les archives du secrétariat.

Le secrétaire général notifiera de dépôt immédiatement à tous les

membres de la Société des Nations et aux Etats non membres au nom desquels la présente convention aura été signée ou au nom desquels il y aura été adhéré.

ART. 14. - La présente convention n'entrera en vigueur que lorsqu'elle aura été ratifiée ou qu'il y aura été adhéré au nom de sept membres de la Société des Nations ou Etats non membres, parmi lesquels devront figurer trois des membres de la Société des Nations représentés d'une manière permanente au conseil.

La date de l'entrée en vigueur sera le quatre-vingt-duxième jour qui suivra la réception par le secrétaire général de la Société des Nations, de la septième ratification ou adhésion, conformément à l'alinéa 1er du présent article,

Le secrétaire général de la Société des Nations, en faisant les notifications prévues aux articles 12 et 13, signalera spécialement que les ratifications ou adhésions visées à l'alinéa 1er du présent article ont été recueillies.

ART. 15. Chaque ratification ou adhésion qui interviendra après l'entrée en vigueur de la convention conformément à l'article 14 sortira ses effets dès le quatre-vingt-dixième jour qui suivra la date de sa réception par le secrétaire général de la Société des Nations,

ART. 16. - La présente convention ne pourra être dénoncée avant l'expiration d'un délai de deux ans à partir de la date à laquelle elle sera entrée en vigueur pour ce membre de la Société des Nations ou pour cet Etat non membre; cette dénonciation produira ses effets dès le quatre-vingt-dixième jour suivant la réception par le secrétaire général de la notification à lui adressée,

Toute dénonciation sera communiquée immédiatement par le secrétaire général de la Société des Nations à tous les membres de la Société des Nations et aux Etats non membres au nom desquels la présente convention a été signée, ou au nom desquels il y a été adhéré.

Chaque dénonciation n'aura d'effet qu'en ce qui concerne le

membre de la Société des Nations ou l'Etat non membre au nom duquel elle aura été faite.

ART. 17. - Tout membre de la Société des Nations et tout Etat non membre à regard duquel la présente convention est en vigueur pourra adresser au secrétaire général de la Société des Nations, dès l'expiration de la quatrième année suivant l'entrée en vigueur de la convention, une demande tendant à la révision de certaines ou de toutes les dispositions de cette convention.

Si une telle demande, communiquée aux autres membres ou Etats non membres entre lesquels la convention est alors en vigueur, est appuyée dans un délai d'un an par au moins six d'entre eux, le conseil de la Société des Nations décidera s'il y a lieu de convoquer une conférence à cet effet.

ART. 18. - Les hautes parties contractantes peuvent déclarer au moment de la signature de la ratification ou de l'adhésion que leur acceptation de la présente convention, elles n'entendent assumer aucune obligation en ce qui concerne l'ensemble ou toute partie de leurs colonies, protectorats ou territoires placés sous leur souveraineté ou mandat; dans ce cas, la présente convention ne sera pas applicable aux territoires faisant l'objet de pareille déclaration.

Les hautes parties contractantes pourront, dans la même notification au secrétaire général de la Société des Nations, qu'elles entendent rendre la présente convention applicable à l'ensemble ou à toute partie de leurs territoires ayant fait l'objet de la déclaration prévue à l'article précédent. Dans ce cas, la convention s'appliquera aux territoires visés dans la notification quatre-vingt-dix jours après la réception de cette dernière par le secrétaire général de la Société des Nations.

De même, les hautes parties contractantes peuvent au moment de déclarer qu'elles entendent que la présente convention cesse de s'appliquer à l'ensemble ou à toute partie de leur colonies, protectorats ou territoires placés sous leur souveraineté ou mandat;

dans ce cas, la convention cessera d'être applicable aux territoires faisant l'objet de pareille déclaration et après la réception de cette déclaration par le secrétaire général de la Société des Nations,

ART. 19. - La présente convention sera enregistrée par le secrétaire général de la Société des Nations dès son entrée en vigueur,

Fait à Genève, le 19 mars 1931,

محتويات الكتاب

٧	تقديم
٢٧	الباب الأول
	القانون الذى يحكم صحة نشأة الورقة التجارية
٢٩	تقديم وتقسيم
٣٣	الفصل الأول
	نظرية التكيف والتمييز بين الشكل والموضوع
	في الورقة التجارية
٣٣	<u>أولاً</u> : الفصل بين الشكل والموضوع
٣٦	<u>ثانياً</u> : التمييز بين الشكل والموضوع مسألة شالكة ومعقدة
٣٩	<u>ثالثاً</u> : وضع المسألة في الفقه
٤١	- رأى الأستاذ أرمنجون
٤٢	- رأى الفقه في التشريعات العربية
٤٤	- تقدير هذه الآراء
٤٦	<u>رابعاً</u> : موقف القضاء :
٤٦	أ- فيما يتعلق بإنشاء الورقة التجارية
٤٧	ب- بالنسبة لشكل القبول وشكل الضمان وشكل التظهير
٤٨	<u>خامساً</u> : شكلية الإلتزام الصرفى وأثرها في عملية التكيف
٤٨	- الرأى الأول
٥١	- الرأى الذى نرجحه

٥٧

الفصل الثاني **القانون الذي يحكم الجانب الشكلي** **في الإلتزام المصرفي**

٥٧

تمهيد وتقسيم :

٥٨

المبحث الأول **القانون الذي يحكم شكل الإلتزام المصرفي** **طبقاً لإتفاقيتي جنيف**

٥٨

- النصوص القانونية

٥٩

أولاً : المبدأ العام

٦١

- شكل الإلتزام المصرفي يحكمه قانون محل الإبرام

٧٣

ثانياً : الاستثناءات على المبدأ كيفية تحديد قانون محل نشوء الإلتزام

٧٥

المبحث الثاني **القانون الذي يحكم شكل الإلتزام المصرفي في مصر** **قبل التعديل الذي جاء به قانون التجارة لسنة ١٩٩٩**

٧٥

- المبدأ العام : شكل التصرفات بصفة عامة يحكمه قانون محل الإبرام

٧٨

- الرأي المعتمد في الفقه المصري قبل صدور القانون رقم ١٧ لسنة

١٩٩٩ هو أن قانون محل الإبرام يحكم شكل الإلتزامات المصرفية

٨١

- مدى ملائمة الحل المتضمن في م ٢٠ مدنى مصرى لحكم

شكل الإلتزامات المصرفية

٨١

أولاً : بالنسبة لتطبيق قانون محل إنشاء الإلتزام المصرفي

٨٣

ثانياً : بالنسبة لتطبيق قانون جنسية الطرفين في الإلتزام المصرفي

٨٥

ثالثاً : بالنسبة لقانون موطن المتعاقدين

٨٦

رابعاً : بالنسبة للقانون الذي يحكم موضوع الإلتزام

٨٨	المبحث الثالث القانون الذى يحكم الشكل فى ظل قانون التجارة الجديد لسنة ١٩٩٩
٨٩	(١) القاعدة
٨٩	(ب) الإستثناء الوارد على القاعدة
٩٠	الخلاصة
٩٣	الفصل الثالث القانون الذى يحكم الشروط الموضوعية فى الورقة التجارية
٩٣	- تقديم وتقسيم :
٩٤	المبحث الأول القانون الذى يحكم أهلية الإلتزام الصرفى المطلب الأول القانون الذى يحكم أهلية الملتزم صرفياً وفقاً لإتفاقيتى جنيف
٩٥	- أولاً : المبدأ العام - تطبيق القانون الوطنى
٩٦	- ثانياً : الإستثناءات الواردة على المبدأ
٩٦	أولهما : الإحالة من القانون الوطنى على قانون آخر
٩٩	ثانيهما : تدخل قانون محل نشوء الإلتزام الصرفى
١٠١	التحفظ الوارد فى المادة ٣/٢ من الإتفاقيات
١٠٣	المطلب الثانى القانون الذى يحكم أهلية الملتزم الصرفى فى مصر
١٠٤	الفرع الأول وضع المسألة قبل العمل بالتقنين التجارى الجديد لسنة ١٩٩٩

- أولاً : المبدأ العام : خضوع الأهلية لقانون الجنسية ١٠٤
- الفرض الأول : إذا كان الملتزم في الورقة عديم الجنسية ١٠٦
- الفرض الثاني : إذا تعلق الأمر بمتعدد الجنسية ١٠٨
- الفرض الثالث : إذا لم يتوصل القاضي إلى معرفة الجنسية الفعلية ١٠٩
- الفرض الرابع : القيود الخاصة لأسباب سياسية أو اجتماعية ١١١
- الفرض الخامس : اللجوء لمطرق احتيالية لإخفاء نقص الأهلية ١١٢
- الاستثناء الخاص بالجهل المفترض بالقانون الأجنبي ١١٣
- الحل السائد في القانون المقارن ١١٨
- ثانياً : وضع المسألة في ظل التقنين التجاري الجديد (م ٢٨٨) ١٢٨
- أولاً : المبدأ : تطبيق قانون جنسية الملتزم صرفياً ١٢٩
- ثانياً : تدخل قانون محل الإبرام ١٣٠
- تقدير موقف المشروع المصري الجديد ١٣١
- المبحث الثاني
- القانون الذي يحكم الرضا والسبب ١٣٦
- في الورقة التجارية ١٣٦
- تقديم وتقسيم : ١٣٦
- المطلب الأول ١٣٧
- القانون الذي يحكم الرضا ١٣٧
- أولاً : القائلون بإنكار دور الإدارة في تحديد القانون الذي يحكم ١٣٨
- الشروط الموضوعية للورقة .
- ثانياً : القائلون باخضاع الـ شروط الموضوعية في الورقة التجارية لقانون الإرادة ١٤١

١٤٥	الفرض الأول : إذا كان هناك إختيار صريح
١٤٧	الفرض الثاني : عدم اتفاق الأطراف صراحة على القانون
	الواجب التطبيق
١٤٨	أولا : الاتجاه الأول : تطبيق قانون محل نشوء الإلتزام
١٥٠	ثانيا : الاتجاه الثاني : تطبيق قانون محل الوفاء
١٥٤	المطلب الثاني
	القانون الذى يحكم سبب الإلتزام الصرفى
١٥٧	الفصل الرابع
	الأثر المترتب على مخالفة شروط صحة الإلتزام الصرفى
١٥٧	المطلب الأول
	أثر مخالفة شروط الإلتزام الصرفى الشكلية والموضوعية
١٥٩	أ : أسباب البطلان لتعيب فى الشكل
١٦٤	ب : البطلان لتخلف أحد الشروط الموضوعية
١٦٦	ج : آثار البطلان
١٦٩	المطلب الثاني
	التحريف أو التزوير
١٦٩	أ : بالنسبة لمن أجرى التحريف أو ارتكب التزوير
١٧٠	ب : بالنسبة للموقعين الآخرين على الورقة التجارية
١٧١	المطلب الثالث
	Les Suppositions الصورة
١٧٥	الباب الثاني
	القانون الواجب التطبيق على آثار الإلتزامات الصرفية
١٧٩	الفصل الأول
	المفاضلة بين مذهبى التعدد والوحدة فى الإطّار النظرى

١٨٠	المبحث الأول مذهب التعدد
١٨١	(١) المبررات القانونية
١٨٨	(٢) المبررات العملية
١٩٠	المبحث الثاني Systene de L Unite مذهب الوحدة
١٩١	(١) المبررات القانونية
١٩١	(٢) المبررات العملية
١٩٤	الفصل الثاني موقف القانون المصرى بين مذهبى الوحدة والتعدد
١٩٥	- مدى ملائمة حكم المادة ١/١٩ مدنى
١٩٩	- الحل الذى نرجحه فى مصر كمبدأ يحتمل الإستثناءات
٢٠١	الفصل الثالث القانون الذى يحكم الإلتزامات المصرفية والاختيار بين مذهبى التعدد والوحدة
٢٠١	المبحث الأول التزام القابل (فى الكمبيالة) والمحرر (فى السند لأمر)
٢٠٢	المطلب الأول القانون المختص بمقتضى اتفاقية جنيف لسنة ١٩٢٠
٢٠٤	أولاً : تقديم الورقة للقبول
٢٠٦	ثانياً : التزام المسحوب عليه بالقبول
٢٠٨	ثالثاً : الشروط اللازمة لقيام القبول ذاته من حيث الشكل والموضوع
٢٠٩	رابعاً : القبول الجزئى

٢١١	خامساً : القبول بالواسطة
٢١٢	المطلب الثانى
	القانون الذى يحكم إلتزام المسحوب عليه وفقاً
	لأحكام القانون المصرى
٢١٣	(١) بالنسبة للقانون الذى يحكم الموضوع
٢١٣	(٢) بالنسبة للقانون الذى يحكم القبول
٢١٤	(٣) بالنسبة للقانون الذى يحكم آثار القبول
٢١٩	المبحث الثانى
	القانون الذى يحكم إلتزام الساحب
٢١٩	المطلب الأول
	القانون الذى يحكم إلتزام الساحب
	وفقاً لإتفاقيتى جنيف
٢٢١	المطلب الثانى
	القانون الذى يحكم بإلتزام الساحب
	وفقاً لأحكام القانون المصرى
٢٢٤	- الرأى الذى نرجحه
٢٢٥	المبحث الثالث
	القانون الذى يحكم آثار إلتزام المظهر
٢٢٦	المطلب الأول
	وضع المسألة فى إتفاقيات جنيف
٢٢٧	المطلب الثانى
	القانون الذى يحكم آثار إلتزامات المظهرين فى القانون المصرى
٢٢٧	- موقف الفقه المصرى :
٢٢٩	أولاً : قابلية الصك للتداول : La négociabilité
٢٣٧	ثانياً : القانون الذى يحكم آثار التظهير

٢٣٨	ثالثاً : القانون الذى يحكم التطهير على بياض فى القانون المصرى
٢٣٩	رابعاً : القانون الذى يحكم آثار التطهير الحاصل بعد ميعاد الاستحقاق
٢٤١	المبحث الرابع القانون الذى يحكم آثار التزام الضامن الإحتياطى Le donneur d' aval
٢٤١	أولاً : حكم المسألة فى إتفاقيات جنيف
٢٤٢	ثانياً : حكم المسألة فى القانون المصرى
٢٤٥	الباب الثالث القانون الواجب التطبيق فى شأن تنفيذ الإلتزامات الصرفية الفصل الأول القانون الواجب التطبيق على المسائل الخاصة بضمانات الوفاء المطلب الأول مقابل الوفاء فى الكمبيالة
٢٤٩	- موقف اتفاقية جنيف لسنة ١٩٣٠
٢٥٠	- وضع المسألة فى القانون المصرى
٢٥٠	أولاً : وجود مقابل الوفاء L'existence de la provision
٢٥٤	ثانياً : ملكية مقابل الوفاء
٢٥٤	- الرأى الأول : تطبيق قانون محل قبول الكمبيالة من المسحوب عليه
٢٥٥	- الرأى الثانى : تطبيق قانون موطن المدين (المسحوب عليه)
٢٥٧	- الرأى الثالث : التطبيق الموزع لقانون محل إصدار الصك وقانون موطن المسحوب عليه

٢٥٨ - السراى الرابع : تطبيق قانون محل إصدار الصك :

La LoiduLieud' emission

٢٥٩ - الحل الذى نرجحه فى القانون المصرى

٢٦١ المطلب الثانى

مقابل الوفاء فى الشيك

٢٦١ أولا : وضع المسألة فى إتفاقية جنيف لسنة ١٩٣١

٢٦٣ ثانيا : وضع المسألة فى القانون المصرى

٢٦٤ - المبررات العملية

٢٦٥ - الإعتبارات القانونية

٢٧٤ الفصل الثانى

الوفاء بقيمة الورقة التجارية

٢٧٧ المبحث الأول

القانون الذى يحكم حقوق والتزامات

حامل الورقة التجارية

٢٧٧ المطلب الأول

القانون الذى يحكم كيفية تحديد ميعاد الإستحقاق L'èchèance

٢٧٧ - موقف إتفاقيات جنيف

٢٧٧ - الحل الواجب الأعمال فى القانون المصرى

٢٨١ المطلب الثانى

تقديم الورقة التجارية للوفاء

٢٨١ - الحل المعمول به فى ظل إتفاقيات جنيف

٢٨٣ - الحل الذى نرجحه فى القانون المصرى

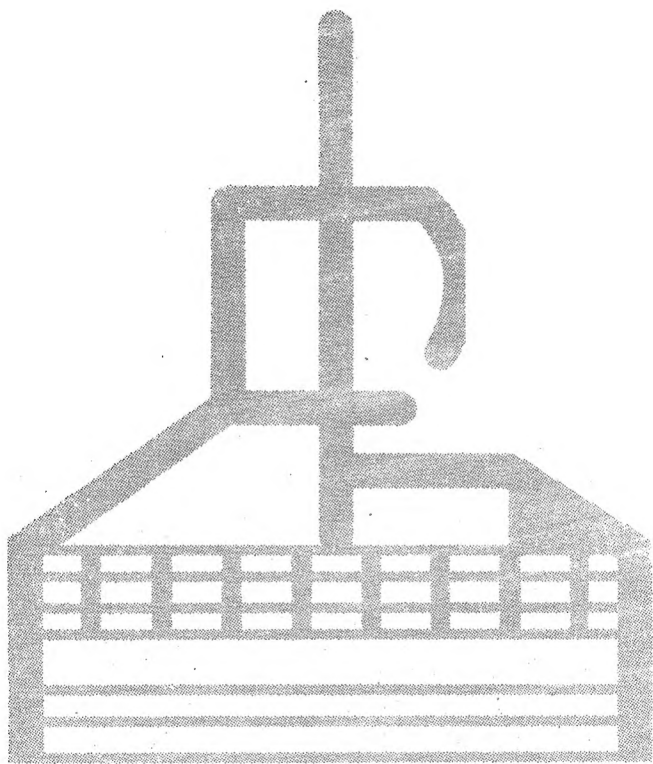
٢٨٦ المطلب الثالث

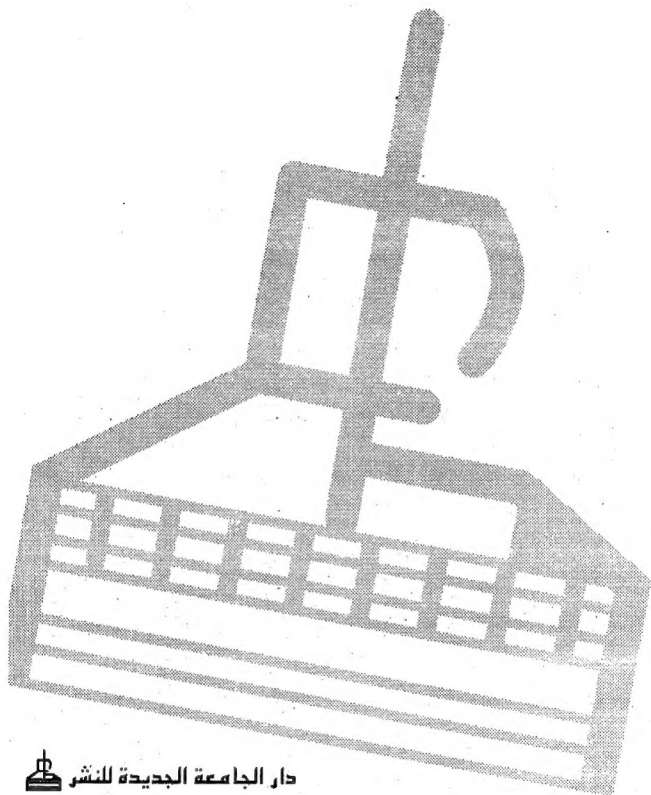
القانون الذى يحكم الوفاء فى حالة ضياع السند أو سرقته

٢٨٦	- الحل المعمول به بمقتضى اتفاقيات جنيف
٢٨٦	- الحل الواجب الإتباع فى القانون المصرى
٢٩١	المبحث الثانى
	الوفاء بقيمة الورقة منظوراً إليه من زاوية المسحوب عليه
٢٩١	- موقف اتفاقيات جنيف
٢٩٣	- الحل الواجب إعماله فى القانون المصرى
٢٩٣	أ- الوفاء المبرئ
٢٩٤	ب- الوفاء الجزئى
٢٩٥	ج- الوفاء بالواسطة
٢٩٧	د- نقود الوفاء
٢٩٧	أ- العملة الواجب الوفاء بها : Monnaie de paiement
٢٩٨	ب- العملة التى يتعين الوفاء على أساسها
٣٠١	الفصل الثالث
	القانون الواجب التطبيق فى مسائل الرجوع الصرفى
٣٠٣	المبحث الأول
	القانون الذى يحكم حالات الرجوع وشروط قيامها
٣٠٣	- حالات الرجوع :
٣١٠	المبحث الثانى
	القانون الذى يحكم ممارسة حق الرجوع
٣١٠	أ- طرق الرجوع
٣١١	ب- دعوى الرجوع
٣١٣	ج- موضوع الرجوع L'object de recours

٣١٨	المبحث الثالث
	تنازع القوانين بشأن فقد العامل لعق الرجوع
٣١٩	المطلب الأول
	القانون الذى يحكم السقوط Decheance
٣١٩	١: القاعدة العامة فى السقوط
٣٢١	ب- القوة القاهرة Force majeure
٣٢٤	ج- إطالة مواعيد التقديم أو عمل البروتستوا أو إقامة الدعوى
٣٢٧	المطلب الثانى
	القانون الذى يحكم التقادم الصرفى
٣٢٨	أولاً : القانون الذى يحكم تقادم حقوق الدائنية بصفة عامة
٣٢٨	(١) إخضاع التقادم لقانون القاضى
٣٣٠	(٢) إخضاع التقادم لقانون المدين
٣٣١	(٣) الرأى الراجع : إخضاع التقادم للقانون الذى يحكم الإلتزام ذاته
٣٣٤	- نطاق تطبيق القانون الذى يحكم التقادم
٣٣٥	ثانياً : القانون الذى يحكم التقادم الصرفى
٣٣٨	الخاتمة
٣٤٥	المراجع باللغة العربية
٣٤٩	المراجع باللغة الأجنبية

٢٠١١/٧٣١٩	رقم الإيداع
I.S.B.N	الترقيم الدولي
978-977-328-844-6	





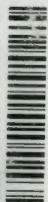
دار الجامعة الجديدة للنشر

٣٨ شارع سويف - الأثرية الإسكندرية ت : ٤٨٦٣٦٢٩ - ٤٨٦٨٠٩٩

E-mail : darelgamaaelgadida@hotmail.com

www.darggalex.com info@darggalex.com

Bibliotheca Alexandrina



1212662



دار الجامعة الجديدة

٣٨ - ٤٠ ش سوتير - الأزاريطة - الإسكندرية

تليفون: ٤٨٦٣٦٢٩ فاكس: ٤٨٥١١٤٣ تليفاكس: ٤٨٦٨٠٩٩

E-mail : darelgamaaelgadida@hotmail.com

www.darggalex.com info@ darggalex.com